

REPUBLICA DE CHILE
COMISION PREVENTIVA CENTRAL
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°
SANTIAGO

C.P.C.N°: 1003

ANT.: Denuncia de "ARCHI" en
contra de la Sociedad
Chilena del Derecho de
Autor.

MAT: Dictamen.

SANTIAGO, 01 ABR 1997

1.- La Asociación de Radiodifusores de Chile, en adelante "ARCHI", ha denunciado a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, en adelante "S.C.D." o "la Sociedad", atribuyéndole conductas monopólicas, abusos de posición dominante y cobros abusivos de tarifas.

"ARCHI" afirma lo siguiente:

Sociedad Chilena del Derecho de Autor, única entidad de gestión colectiva de derechos intelectuales existente en Chile, constituye una organización monopólica.

Los aranceles que en uso de su posición dominante "S.C.D." cobra a los usuarios radiodifusores son extraordinariamente abusivos y, en la práctica, generan rentas monopólicas. La tarifa mensual que aplican, el 2,25% de los ingresos brutos mensuales de las radioemisoras, no guarda proporción con los derechos que representa la entidad de gestión, ni con los beneficios que deben otorgarse a los autores, ni con la estructura financiera de las radioemisoras. Según estima, la tarifa básica a cobrar no puede exceder el 1%, calculado únicamente sobre los programas musicales, excluyendo los programas hablados, noticiosos o deportivos.

Los contratos que suscribe la denunciada no permiten individualizar a los titulares de las obras o producciones. El "repertorio" a que hacen alusión en su texto, no ha llegado jamás a conocimiento de los usuarios radiodifusores para saber las obras y fonogramas musicales cuya utilización se autoriza. Por lo tanto, tales contratos son nulos al carecer de objeto y no pueden ser cumplidos, por lo que deben ser modificados previa resolución de los mismos, o por decisión de los órganos antimonopolios, ya que son fruto de la presión del monopolista y se han transformado en un instrumento ilegal de cobro abusivo de tarifas.

Otro elemento del abuso monopólico que denuncia, señala que lo constituye la nulidad de derecho público que afecta a las autorizaciones otorgadas por el Ministerio de Educación a "la Sociedad" y que facultan a ésta para operar como entidad de gestión colectiva, en razón de no haber acreditado el cumplimiento del requisito legal de representar a lo menos un veinte por ciento de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que en el país causen derechos en un mismo género de obras o producciones, lo que determina, a su juicio, que dicha sociedad sea una organización ilegal que como tal debe ser disuelta.

2.- La Sociedad Chilena del Derecho de Autor, al informar respecto de la denuncia, expone que los hechos a que se refiere no tienen relación con el derecho de la competencia; que la calificación de las situaciones o actos que menciona debe hacerse en el contexto que corresponde, cual es el del reconocimiento, protección y promoción de los derechos intelectuales, y que las acusaciones formuladas por "ARCHI" son falsas y deben rechazarse íntegramente.

"La Sociedad" explica lo siguiente:

2.a. La Sociedad Chilena del Derecho de Autor no es una organización monopólica, por las razones que pasan a señalarse:

2.a.1. Las denominadas entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales, consagradas legalmente en Chile y en todo el mundo, han sido establecidas para la vigencia efectiva y eficaz protección de los derechos de autor y conexos sobre obras y producciones musicales, porque la dispersión de la ejecución y reproducción de éstas, hace práctica y económicamente imposible ejercitar individualmente dichos derechos. Las entidades de gestión supervisan la utilización de las obras, negocian y otorgan licencias no exclusivas a los usuarios a cambio de regalías adecuadas, y recaudan esas regalías. Así, sirven los intereses de miles de titulares de derechos de autor y conexos; los intereses de los usuarios, -al otorgar un solo permiso para utilizar un amplio repertorio de obras, con el consiguiente ahorro para ellos en actividad y costos-; y también los intereses del público, al poner a su disposición un repertorio de obras musicales infinitamente más amplio que el que sería posible con un régimen de administración individual.

Si no se reconociera la posibilidad de administrar colectivamente los derechos de autor y conexos, el ejercicio de éstos por sus titulares sería ilusorio, por la violación sistemática de que serían objeto.

2.a.2. Si bien "la Sociedad" representa una proporción muy importante de los autores de obras musicales y productores de fonogramas, no es ella la única entidad de gestión colectiva de derechos intelectuales en el país. La ley chilena permite que se constituyan muchas de estas instituciones exigiéndoles una representatividad mínima y no establece restricciones especiales para el caso de existir una entidad de gestión que agrupe gran número de autores y productores.

La reunión en "S.C.D." de una alta proporción de titulares de obras musicales y fonogramas, se ha producido espontáneamente mediante la adhesión voluntaria de autores y productores, situación circunstancial que puede cambiar y que no depende de la voluntad de "la Sociedad", sino de la de sus miembros. La ley obliga a las entidades de gestión a aceptar la administración de los derechos de autor y conexos que le sean encomendados de acuerdo con sus objetivos, por lo que "S.C.D." no puede negarse a incorporar a los autores y productores que lo soliciten, situación que, por lo tanto, es involuntaria de parte de "la Sociedad".

Está legitimada en la Constitución Política, en Tratados Internacionales ratificados por Chile y en la legislación nacional vigente, la existencia en "S.C.D." de una alta proporción de titulares de derechos intelectuales del género que administra "la Sociedad".

2.a.3. Además, de acuerdo con la ley, los titulares de derechos tienen la facultad, que no puede limitarse, de administrar sus obras en forma individual respecto de utilizaciones singulares de ellas, aún en los casos en que hubieren encomendado su administración a una entidad de gestión colectiva.

El ordenamiento jurídico nacional ha recogido del derecho comparado la experiencia que admite, justifica y promueve esta situación, en el entendido que provee a los derechos intelectuales de un reconocimiento y protección efectivos que de otro modo no gozarían.

A juicio de "S.C.D.", las consideraciones expuestas impiden concluir que su posición pueda ser calificada de monopólica; menos si la denunciante atribuye a "la Sociedad" falta de la representatividad suficiente.

2.b. Imposibilidad práctica de calificar la conducta de "la Sociedad" como abuso de posición dominante, en los términos en que normalmente se juzga este tipo de situación en un mercado competitivo, atendidas las razones siguientes:

2.b.1. Posición dominante es el poder económico que detenta una empresa y que le permite obstaculizar una competencia

efectiva en el respectivo mercado, influyendo notablemente o decidiendo las condiciones de competencia, sin que ello implique necesariamente un poder monopólico.

El abuso de posición dominante, o sea el aprovechamiento de la posición que se tiene en el mercado para imponer precios u otras condiciones que no se habrían obtenido en un mercado competitivo, es reprochable.

La situación de abuso descrita no es posible que se produzca en el caso de los derechos de autor y conexos sobre obras y producciones musicales, porque respecto de tales obras no puede haber un mercado competitivo cuya estructura de precios y condiciones pueda ser alterada, al ser esas obras o producciones cosas singulares que no pueden sustituir a otras ni ser sustituidas.

2.b.2. Por no tener las obras intelectuales un valor absoluto, no puede juzgarse su precio analizando el margen de beneficio del titular, ni cotejando su valor con los de la misma obra o de una obra similar comparable, tanto porque no es posible distinguir en ellas un costo de la obra y un margen de beneficio, -circunstancia que impide a su vez la existencia de un margen que pueda juzgarse excesivo-, como porque la obra tiene un carácter singularísimo e incomparable que impide su cotejo con otras obras en otros mercados.

El autor o productor de una obra intelectual tiene el derecho exclusivo para divulgarla y autorizar su utilización, y dispone de facultades discrecionales para fijar las condiciones económicas de su explotación. Al existir imposibilidad para imaginar abstractamente estas condiciones, no es concebible juzgar la remuneración que se cobra como un abuso de posición dominante.

Aunque la ley establece que las tarifas por la utilización del repertorio serán fijadas por el órgano de administración de la entidad de gestión colectiva, éste en ningún caso puede actuar para tal efecto al margen de lo que dispongan sus asociados y representados nacionales y extranjeros, ni con prescindencia de los usuarios.

2.c. Inexistencia de tarifas abusivas, arbitrarias y excesivas.

2.c.1. Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, las tarifas señaladas de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor son comparativamente bajas, si se tienen en consideración los aspectos que pasan a señalarse:

El precio de la música no es posible determinarlo objetivamente.

La disparidad de tarifas existente en el mundo, que demuestra el tratamiento pragmático dado al tema, es más la expresión de la voluntad de tribunales, de asociaciones de autores, de asociaciones de usuarios, etc., que de un método objetivo razonable para definir tarifas.

Sin embargo, la experiencia centenaria de las sociedades de autores ha desarrollado criterios o parámetros que actualmente se utilizan para determinar estas tarifas, según los cuales se procede del siguiente modo:

En los casos en que el uso de la música es indispensable para la actividad explotada por el usuario, de manera que sin ella el giro del negocio desaparece o cambia sustancialmente, como es la situación de la música que se utiliza en conciertos, recitales, discotecas, radios, televisión y similares, la tarifa se fija como un porcentaje de los ingresos brutos de dicha actividad.

Dicho porcentaje procura reconocer a la música creada por los autores una participación acorde con la importancia que ella tiene. Para el medio radial la música representa un atractivo que trae consigo la fidelidad de la audiencia, sea por la música en sí, o por el hecho de que la publicidad está asociada a programas musicales, o porque la audiencia que la música capta interesa para fines publicitarios y, en todo caso, porque sirve de segura acompañante al radiodifusor para evitar silencios y mantener atenta a la audiencia en forma permanente.

En otras circunstancias, cuando el uso de la música es accesorio o menos trascendente, se admiten otras formas de remuneración que consideran el pago de una suma alzada en función de factores distintos, como superficie o capacidad del local, categoría del negocio, valores de consumo, población de la localidad, etc..

2.c.2. En cuanto a la determinación del porcentaje, si bien no existen nociones objetivas como costos, márgenes de beneficio y precios de venta, internacionalmente se ha reconocido el pago de un mínimo de 10% de los ingresos brutos cuando en la explotación del giro se utiliza exclusivamente música de dominio privado.

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual y su Reglamento han recogido este criterio internacional al disponer que la remuneración mínima por la autorización de una obra no puede ser inferior, en el contrato de edición al 10% del precio de venta al público de cada ejemplar; en el contrato de representación, al 10% del total del valor de las entradas de cada función y al 15% el día de estreno,

descontados los impuestos que gravan las entradas. Si el espectáculo fuere además radiodifundido o televisado, el autor tiene derecho a percibir como mínimo un 5% del precio cobrado por la emisora por la publicidad realizada durante el programa o, si no la hubiere, un 10% de lo que reciba el empresario de la emisora por radiodifundir la representación. Todo ello, sin perjuicio de lo acordado contractualmente.

El porcentaje primeramente indicado sufre variaciones cuando en la explotación del giro no se utiliza solamente música; lo mismo ocurre si la música de dominio privado no es lo único que se utiliza en el desarrollo del giro, como sucede con el uso de música de dominio público o con programas hablados, noticiosos o deportivos, en que se reduce proporcionalmente el porcentaje para que corresponda en general al tiempo de utilización.

2.c.3. La base de cálculo de la tarifa siempre comprende la totalidad de los ingresos publicitarios de la radioemisora, por ser este método o sistema el único que, junto con reconocer el carácter indispensable de la música en la explotación del giro, evita -de manera razonable y práctica-, discriminaciones que atenten contra la exigencia que tienen las entidades de gestión colectiva de fijar una tarifa de general aplicación a todos los usuarios.

Las licencias no exclusivas que la entidad de gestión colectiva otorga tienen carácter global y autorizan a los usuarios para utilizar, en cualquier momento durante la vigencia del contrato, las obras presentes y futuras que constituyen el conjunto de su repertorio musical formado por un enorme número de obras - que se incrementa día a día- que causan derechos de autor y conexos que la entidad representa, y que incluye tanto el repertorio propio de la entidad de gestión, como los repertorios de las sociedades de autores extranjeros que también representa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley N° 17.336, la Sociedad Chilena del Derecho de Autor lleva en forma computarizada y permanente actualizado, un registro público que incluye individualizadas las obras y producciones cuya titularidad corresponde a los representados de "la Sociedad" y que singulariza también a los autores y productores; registro que se encuentra a disposición de los usuarios en el domicilio de "la Sociedad".

Como la autorización es global por todo el repertorio, su contrapartida la remuneración es también global, independiente del número de obras que integran el repertorio y de la utilización efectiva del mismo.

El cálculo del porcentaje sobre los ingresos brutos favorece y hace eficaz la gestión del derecho de autor y conexos al ofrecer ventajas de orden práctico y económico que lo justifican, porque al no efectuar distinciones sobre el origen y la naturaleza del ingreso, simplifica y hace más económica la recaudación, satisfaciendo el objeto que se persigue con la administración colectiva de derechos.

La ley fija a las entidades de gestión colectiva un máximo de gastos que asciende al 30% de lo recaudado. En consecuencia, no pueden crearse sistemas tarifarios cuya administración demande gastos superiores a los razonables.

Los niveles de las tarifas a radioemisoras por derechos de autor únicamente, aplicados en un total de trece países de Europa y Sudamérica que indica, fluctúan en porcentajes reales que van del 1,125% de los ingresos brutos en el caso de Chile, que es el tramo más bajo, hasta el 5% que se aplica sobre las ventas de publicidad en el caso de Inglaterra, y sobre el total de ingresos en el caso de Suiza; porcentajes que no incluyen los derechos conexos.

En Chile la historia de las actuales tarifas se inicia con el Reglamento para el Cobro del Pequeño Derecho de Autor o de Ejecución a que se refiere la Ley N° 5.563, de 10 de enero de 1935, aprobado en sesión de 2 de mayo de 1951 por el H. Consejo Universitario y por Decreto del Rector N° 1070, de 16 de mayo de 1951, de acuerdo al cual la tarifa por derechos musicales para las radioemisoras se fijó en 1,5% de la entrada bruta mensual.

Bajo la vigencia de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual, se dictó el Decreto Universitario N° 13.056 (D.O. 29.01.73) que mantuvo para las radioemisoras una tarifa por la ejecución de obras musicales equivalente al 1,5% sobre los ingresos brutos del negocio.

Por su parte, el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 17.336, dispuso que el monto de los derechos conexos para los artistas nacionales y extranjeros a que se refiere el artículo 67 de la ley citada, sería igual al 50% del que se fija para el derecho de ejecución pública de los autores.

En junio de 1981 representantes del Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile y de la "ARCHI", se reunieron con el objeto de modificar el Decreto N° 13.056, y acordaron fijar la tasa porcentual de 2,25 % (1,5% por derechos de ejecución musical y 0,75% por derechos conexos). El acuerdo determinó una base

de cálculo equivalente al 75% de los ingresos totales mensuales, sin considerar el IVA para estos efectos.

La Ley N° 19.166, de 1992, en su artículo 2° transitorio, estableció que las disposiciones tarifarias fijadas por la Universidad de Chile y los acuerdos adoptados por la Comisión Permanente del Pequeño Derecho de Autor se mantendrían vigentes en tanto la entidad de gestión colectiva autorizada no dictara sus tarifas generales y éstas no entraran en vigor de conformidad con la norma legal.

"S.C.D" no ha alterado las tarifas a radioemisoras las que siguen siendo iguales. En sus "Tarifas Generales", publicadas en el Diario Oficial de 13 de febrero de 1993, al referirse a las entidades de radiodifusión "la Sociedad" acordó que respecto de ellas "será aplicable la tarifa mencionada en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.166, en tanto se fija la tarifa definitiva por SCD".

En consecuencia, la tarifa actual por la ejecución de obras y producciones musicales para las radioemisoras sigue siendo de 2,25% sobre el 75% de los ingresos totales mensuales, desglosado en 1,5% (1,125% real) por concepto de derecho de autor y 0,75% (0,5625% real) por concepto de derechos conexos.

En suma, la tarifa para las radioemisoras ha sido siempre muy reducida y fue rebajada aún más con el acuerdo entre la Universidad de Chile y la Asociación de Radiodifusores de Chile, que redujo la base de cálculo a un 75% de los ingresos brutos.

Así, de acuerdo con los informes de recaudación de "S.C.D.", aproximadamente un 90% de las radioemisoras paga una tarifa mensual inferior a \$100.000, de las cuales un 90%, a su vez, paga menos de \$50.000 mensuales; 39 radios pagan menos de \$5.000 mensuales y sólo 11 radioemisoras pagan mensualmente una cantidad superior a \$500.000, llegando a \$1.500.000 la más alta.

La proporción que representa la música en el total de horas de emisión radial fluctúa, según las radios, entre un 50 y un 80 por ciento, lo que junto con justificar la aplicación de un porcentaje entre un 5 y un 8 por ciento de los ingresos brutos de las radioemisoras, demuestra que en Chile las actuales tarifas que las radiodifusoras pagan por la explotación que hacen de las obras y producciones de propiedad de los autores de obras musicales y productores de fonogramas son definitivamente bajas, no guardan armonía con las tarifas vigentes en otros países y no se ajustan a los criterios internacionalmente reconocidos para su determinación.

3.- Durante la investigación practicada por la Fiscalía Nacional Económica, se solicitó al señor Ministro de Educación informar al tenor de la denuncia; además se realizaron diligencias tendientes a obtener información fidedigna tanto de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (O.M.P.I.), con sede en Ginebra, Suiza, como de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores (CISAC), con asiento en París, Francia, respecto de los niveles aceptados internacionalmente de las tarifas generales que los usuarios deben pagar a las entidades de gestión colectiva por derechos de autor y conexos relacionados con la ejecución pública de obras musicales no dramáticas y, en particular, respecto de los niveles de las tarifas generales que pagan las radioemisoras. Asimismo, se agregó a los autos información documental acompañada por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor como fundamento de su informe respecto de la denuncia.

3.a. Dichos antecedentes reunidos pueden reseñarse del siguiente modo:

3.a.1. El señor Ministro de Educación ha informado que su Secretaría de Estado, de conformidad con los artículos 94 y siguientes de la Ley N° 17.336, modificada por la Ley N° 19.166, de 1992, ha concedido autorización de funcionamiento a las siguientes entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales: Sociedad Chilena del Derecho de Autor (S.C.D.) y Sociedad de Autores Teatrales de Chile (SATCH). Que para los efectos de conceder autorización a "S.C.D." tuvo especialmente en cuenta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley ya citada, la idoneidad de medios y la representatividad demostrada por esa Corporación. La representación se acreditó con la certificación otorgada por el Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile de fecha 21 de septiembre de 1992, en la cual consta que ascendía al 53,03% de los autores y al 42,79% de los artistas nacionales y extranjeros domiciliados en Chile que habían causado derechos de ejecución pública de música en los últimos tres años, en ese Departamento. Dichos porcentajes equivalían a 631 autores y compositores de un total de 1190, y a 534 artistas de un total de 1248.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley en referencia, el Ministerio mantiene en custodia copia de los contratos de representación, legalizados y protocolizados, celebrados por "S.C.D." con treinta y dos entidades extranjeras, cuya nómina acompaña.

3.a.2. La Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, "CISAC", -Organización Internacional no Gubernamental-, por medio de su Secretario General el

señor J. Alexis Ziegler, al responder la consulta formulada ha informado que la Organización no tiene los datos sobre tarifas que se solicitan de todas las sociedades miembros, pero que, no obstante, por lo que se refiere a Europa, de los estudios que realiza sobre esta materia el Grupo Europeo de Sociedades de Autores y Compositores (GESAC), resulta que los estándares oscilan, en general, entre un 4% y un 6% para la radio, y entre un 2% y un 4% para la televisión, del conjunto de los ingresos de explotación de los organismos de emisión (tasas de suscripción, publicidad, subvenciones a la explotación).

3.a.3. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual no dio respuesta a la comunicación que la Fiscalía le dirigió; sin embargo, se obtuvo en Ginebra de don Ricardo Sateler, funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, que presta servicios como consejero legal en la OMPI, y de don Alvaro Espinoza, integrante de la Misión Permanente de Chile ante la Organización Mundial del Comercio, O.M.C., un libro titulado "Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos conexos", editado por la OMPI en el año 1991, que contiene un estudio sobre la creación y funcionamiento de las organizaciones de administración colectiva.

3.a.4. El informe del señor Fiscal Nacional Económico cita varios párrafos de este Libro, por estimarlos atinentes con la materia de la investigación. De ellos, se transcriben a continuación los siguientes que revelan las principales conclusiones de la Organización al respecto:

"IX.- En algunos casos, sin embargo, existe la posibilidad de que una organización de administración colectiva que se encuentre en situación de monopolio de hecho abuse de ella. Pueden darse tres casos principales de abusos de ese tipo, por lo menos en teoría. El primero, es la negativa infundada de otorgar determinada licencia de utilización. El segundo, es la discriminación injustificable entre usuarios pertenecientes a una misma categoría. El tercero de los posibles casos de abuso, puede consistir en la fijación arbitraria de tarifas u otras condiciones para las licencias. En los dos primeros casos, el abuso resulta bastante evidente; en cambio, en el tercero, puede ser difícil determinar cuáles son las regalías y las condiciones correspondientes al ejercicio normal y razonable de los derechos exclusivos y cuáles deben considerarse arbitrarias."

"X.- Es evidente que si una tarifa o una condición se ajusta a los niveles aceptados internacionalmente, o no se aparta de ellos en un grado importante, difícilmente puede deducirse que su aplicación constituye un abuso de la situación de monopolio de hecho. Sólo puede declararse tal abuso cuando existe una desproporción evidente, acentuada y reñida con lo

razonable. Puede afirmarse, sin embargo, que tal cosa ocurre pocas veces."

"XI.- En el capítulo V, "Conclusiones", se incluyen como consejos aplicables a la creación y al funcionamiento de la administración colectiva, entre otros, los siguientes: f) Por regla general debe existir una sola organización en cada categoría de derechos en un solo país. La existencia de varias organizaciones en el mismo campo puede reducir, o hasta eliminar, las ventajas de la administración colectiva de derechos; n) Un nivel de tarifas determinado (por ejemplo, más elevado que en otros países), no debería considerarse suficiente por sí mismo para constituir presunción de abuso. A este respecto, corresponde tener en cuenta el hecho de que las tarifas deben corresponder a la naturaleza de los derechos administrados y deben representar una remuneración adecuada -que, en ciertos países, pueden disfrutar de una garantía más completa que en otros-, así como el valor actual del repertorio y de los servicios prestados por las organizaciones de administración colectiva (lo que puede dar como resultado que las tarifas más elevadas no sean demasiado altas, sino que las tarifas más bajas sean demasiado bajas)."

3.a.5. De los antecedentes aportados por "S.C.D.", pasan a citarse de manera ejemplar los siguientes:

3.a.5.1. Los Estatutos de dicha Corporación, la protocolización del Decreto del Ministerio de Justicia que le concede personalidad jurídica y aprueba tales Estatutos y la publicación en el Diario Oficial de este Decreto.

La Resolución del Ministerio de Educación que autoriza a "S.C.D." para realizar actividades de administración colectiva de derechos intelectuales y la publicación en el Diario Oficial de dicha Resolución.

La escritura pública a que se redujo el acta de la Asamblea Extraordinaria de Socios de "S.C.D." sobre reforma de sus Estatutos; el Decreto del Ministerio de Justicia que aprueba tal reforma, la protocolización y la publicación en el Diario Oficial de dicho Decreto.

La Resolución exenta del Ministerio de Educación que declara que "S.C.D." ha modificado sus Estatutos al tenor de lo previsto en el artículo 33 de la Ley N° 19.166, dentro del plazo legal, la protocolización y la publicación en el Diario Oficial de esta Resolución.

Acta reducida a escritura pública de la Asamblea General Extraordinaria de Socios de "S.C.D." en que consta otra modificación de Estatutos acordada por la Asamblea. (Anexo 1)

3.a.5.2. Lista computacional general y completa de sus Asociados Nacionales al 30.06.95, ordenados alfabéticamente. Incluye, entre otros datos, la fecha de incorporación de cada uno de 1.593 socios. (Anexo 2)

3.a.5.3. Lista computacional de sus Asociados Nacionales al 30.06.95, ordenados alfabéticamente por categorías (autores/compositores, intérpretes/ejecutantes y productores fonográficos). (Anexo 3)

3.a.5.4. Lista computacional general de los Representados Extranjeros al 30.06.95, ordenados alfabéticamente. Contiene 32.532 individualizaciones de representados. (Anexo 4)

3.a.5.5. Lista computacional de Representados Extranjeros, clasificados por Sociedades Administradoras, al 30.06.95. (Anexo 5)

3.a.5.6. Lista computacional en cuatro tomos de los cuales el primero contiene el Repertorio de Obras Musicales Nacionales declaradas e incorporadas en los registros, que generó derechos de ejecución pública durante el año 1994. Incluye, entre otros datos, los títulos de las obras y los nombres de los autores, compositores e intérpretes. Este libro tiene 229 páginas, en cada una de las cuales figuran, en promedio aproximado, 23 títulos distintos.

Los otros tres tomos contienen el Repertorio de Obras Musicales Extranjeras declaradas e incorporadas en los registros, que generó derechos de ejecución pública durante el año 1994. Estos tres tomos tienen en total 699 páginas. En cada página figuran individualizados, en promedio aproximado, 18 títulos distintos con sus respectivos autores, compositores e intérpretes. (Anexo 6).

3.a.5.7. Dos tomos con las copias de los Contratos de Representación celebrados por "S.C.D" con Sociedades Extranjeras de administración colectiva de derechos de autor. (Anexo 7).

3.a.5.8. El mismo libro titulado "Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos", editado por la OMPI en el año 1991, obtenido también por la Fiscalía según ya se expresó. (Anexo 8).

3.a.5.9. Libro compilado por "S.C.D." que contiene la legislación nacional sobre la Propiedad Intelectual, e incluye los Convenios Internacionales ratificados por Chile sobre la Propiedad Intelectual. (Anexo 9).

3.a.5.10. Libro editado por la OMPI, la CISAC, el Ministerio de Cultura de España y el Instituto Interamericano del Derecho de Autor, que contiene toda la información del VII Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales (Del autor, el artista y el productor), celebrado en Santiago de Chile en el mes de abril de 1992. (Anexo 10).

3.a.5.11. Memoria de la "S.C.D." correspondiente al año 1994. (Anexo 11).

3.a.5.12. Conjunto de documentos compuesto por: acta de selección de muestra correspondiente a un período determinado; fotocopia de planillas enviadas por radioemisoras a razón de una por cada zona de las tres en que el país está dividido, con información sobre la programación presentada por cada radiodifusor, la individualización del tema, el intérprete y el autor de las obras musicales que se transmitirán; planillas digitadas e ingresadas a base de datos correspondiente a la programación enviada por las radioemisoras; copia de codificación del contenido de dichas planillas; copia de cuenta-detalle-liquidación del reparto del derecho autoral de ejecución y fonomecánico, con ejemplo de un autor por zona, y copia de liquidación de derecho autoral de ejecución de obras de autores internacionales, con ejemplo de un autor por zona. (Anexo 12).

3.a.5.13. Certificación de fecha 12 de octubre de 1995, otorgada ante escribano en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, por el señor Director General de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC), documento legalizado ante el Colegio de Escribanos de la Capital Federal y ante la Cancillería Argentina, que señala que las actuales tarifas de esa sociedad, por concepto de derecho de ejecución pública para organismos de radiodifusión, son las siguientes: 3,75% del 55% del total de ingresos brutos; en el caso de emisoras que posean licencias bajo régimen de baja potencia el arancel es el 3% del 55% de los ingresos brutos. Estas tarifas no consideran porcentajes o montos correspondientes a otros derechos, tales como derechos de reproducción de autor o derechos conexos de artistas, intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas (fs. 116 y sgtes).

3.a.5.14. Escritura de elevación a público de acuerdo social de la Sociedad General de Autores y Editores, entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual, otorgada ante Notario en Madrid, España, con fecha 3 de octubre de 1995. El documento incluye un certificado que, entre otros datos, da cuenta de la tarifa general, vigente en la actualidad, aplicable a los organismos de radiodifusión sonora ("emisoras de radios") por la utilización en sus programas de las "obras

de pequeño derecho" del repertorio de "SGAE", mediante la ejecución pública o difusión por dicho medio de las mismas: la remuneración es el 3,75% del importe de los ingresos totales de explotación que obtenga mensualmente la emisora de radio y no incluye los derechos conexos (fs. 120).

3.a.5.15. Fax, de fecha 23 de enero de 1996, del Director General de Hungarian Bureau for the Protection of Authors Rights (ARTISJUS), que adjunta certificado con las tarifas vigentes que se aplican a los radiodifusores de Hungría. Estas tarifas se componen de un 1% del apoyo presupuestario, más un 2% de las tarifas que las radioemisoras recauden de sus suscriptores, más un 4% de los ingresos por publicidad y auspicios, y no consideran los derechos conexos (fs. 121 y sgtes).

3.a.5.16. Fax, de fecha 27 de octubre de 1995, de la Sociedad de Autores y Compositores de Música, (SACM), de México, que contiene, entre otras informaciones, la tarifa aplicada a las estaciones radiodifusoras, que es el 1,10% del importe de sus declaraciones sobre ingresos mercantiles; tarifa que no considera porcentajes o montos correspondientes a otros derechos, tales como derechos de reproducción de autor o derechos conexos de artistas y ejecutantes y de productores de fonogramas (fs. 124 y sgtes).

3.a.5.17. Certificado traducido oficialmente y legalizado, de fecha 4 de septiembre de 1995, del Director General de la Sociedad Helénica para la Protección de la Propiedad Intelectual S.A., que acredita que la tarifa actual para las estaciones de radiodifusión es del 2,2% sobre los ingresos publicitarios, excluido el impuesto al valor agregado. La tarifa no considera porcentajes o cantidades que se refieran a otros derechos tales como el derecho de reproducción de autor o el derecho vecino de artistas intérpretes o de productores de fonogramas (fs. 171 y sgtes).

3.a.5.18. Fax, de fecha 7 de septiembre de 1995, del Director de Gesellschaft Für Musikalische Aufführungs Und Mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA), Munich, que indica que las tarifas de los derechos por uso comercial de obras del repertorio de GEMA de parte de organizaciones de difusión de radio, asciende al 6,2% del ingreso bruto en publicidad de la radio (fs. 174 y sgtes).

4.- El señor Fiscal Nacional Económico, sobre la base de sus investigaciones practicadas en relación con la denuncia y con el informe de la denunciada, teniendo en cuenta la documentación aportada, luego de analizar los antecedentes de hecho, de doctrina y de derecho positivo nacional, relacionados estos últimos con la normativa relativa a la propiedad intelectual, particularmente la

contenida en la Ley N° 17.336, modificada por la Ley N° 19.166 y en el respectivo Reglamento, en su informe a esta Comisión, de fecha 24 de Septiembre de 1996, concluye lo siguiente:

"5.a. La Sociedad Chilena del Derecho de Autor es una Corporación con personalidad jurídica autorizada por el Ministerio de Educación, mediante Resolución publicada en el Diario Oficial, para realizar la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, de los autores, compositores, artistas, intérpretes y ejecutantes y demás titulares de derechos, en los siguientes géneros de obras y producciones:"

"I) La administración del derecho de comunicación pública de obras musicales, con o sin texto, sincronizadas o no en obras audiovisuales, teatrales y coreográficas, a que se refiere el artículo 21 de la Ley N° 17.336."

"II) La administración del derecho de ejecución de fonogramas, a que se refiere el artículo 67 de la Ley N° 17.336, y"

"III) La administración de otros derechos que la resolución de autorización específica relacionados con obras musicales."

"5.a.1. La denuncia sostiene que "S.C.D." es una organización ilegal."

"Sobre este particular, por tratarse de una materia ajena a sus atribuciones, no cabe pronunciamiento alguno de los Organismos Antimonopolios, a pesar de las informaciones proporcionadas por "la Sociedad" y refrendadas por el señor Ministro de Educación, relativas a la legalidad de esta Corporación, a que se hace referencia en los numerandos 3.a.1. y 3.a.5.1."

"5.b. La denuncia sostiene que "S.C.D." es una organización monopólica que abusa de su posición dominante mediante el cobro de tarifas excesivas y arbitrarias a los radiodifusores."

"5.b.1. La situación de monopolio que se atribuye a "SCD" es consecuencia del hecho de representar los derechos exclusivos de propiedad intelectual de los autores y productores que le han encomendado la administración de tales derechos exclusivos."

"5.b.2. Cabe considerar al respecto, las argumentaciones contenidas en las citas del tratadista Ermenegildo Baylos Corroza, señaladas en el apartado 4.a. de este informe; los textos transcritos en el numerando 3.a.4. del Libro de la OMPI "Administración Colectiva del Derecho de Autor y

Derechos Conexos"; y tener en cuenta, además, lo dispuesto en el artículo 19 número 25 de la Constitución Política de la República, en las disposiciones de la Ley N° 17.336 y su Reglamento, detalladas en el numerando 4.b., y en el artículo 5° del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fijó normas de defensa de la libre competencia."

"En efecto, se encuentran establecidas: la naturaleza del derecho de autor; la circunstancia de que la administración de los derechos intelectuales puede ejercerla directa y personalmente el autor de la obra, en forma libérrima; la libertad del autor para entregar esta administración a una entidad de gestión colectiva, manteniendo la facultad, que no puede limitarse, de administrar sus obras en forma individual respecto de utilizaciones singulares de ellas; la libertad existente para constituir entidades de gestión colectiva de derechos que cumplan los requisitos legales; la calidad de representante de sus socios y representados nacionales y extranjeros que tienen las entidades de gestión autorizadas; la obligación de las corporaciones de administración colectiva de aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo con sus objetivos o fines; y la obligación de las entidades de gestión de otorgar a quien lo solicite autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que administre."

"5.b.3. Por lo tanto, el monopolio legal indicado, aparte de no ser ilícito, está legalmente restringido en términos que aseguran grados de libertad compatibles con los objetivos de la administración colectiva."

"5.c. Respecto de la acusación de abuso de posición dominante que atribuye a "S.C.D." la aplicación de tarifas excesivas y arbitrarias a los radiodifusores, esta Fiscalía, limitándose a comparar las tarifas de la denunciada con las tarifas de entidades de gestión de derechos intelectuales extranjeras, y a apreciar la evolución de las tarifas en Chile, puede señalar dos hechos esenciales:"

"5.c.1. La información de CISAC, mencionada en el apartado 3.a.2., coincidente con las informaciones relativas a tarifas señaladas en los numerandos 3.a.5.14.; 3.a.5.15.; 3.a.5.17. y 3.a.5.18, y con los antecedentes de tarifas de países no pertenecientes al continente europeo, a que se refieren los acápite 3.a.5.13; 3.a.5.14. y 3.a.5.16., demuestra que la generalidad de las tarifas por derechos de autor en distintos países, son de montos superiores a las tarifas que se cobran en Chile a los radiodifusores por derechos de autor y conexos."

"5.c.2. En cuanto a la historia de las tarifas nacionales sobre derechos de autor, sin remontarse a situaciones muy pretéritas, corresponde señalar que los artículos 2º y 5º de la Ley Nº 19.166 dispusieron la supresión del Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile y de la Comisión Permanente del Pequeño Derecho de Autor, desde la fecha de publicación en el Diario Oficial de la resolución que autorice el funcionamiento de una entidad de gestión colectiva de derechos de ejecución de obras musicales y fonogramas."

"En sus artículos transitorios la Ley 19.166 señaló que la administración del pequeño derecho de autor y conexos de ejecución de fonogramas, continuará a cargo del Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile hasta que entre en funcionamiento la primera entidad de gestión colectiva que se encargue de la administración de tales derechos; y que las disposiciones tarifarias establecidas por la Universidad de Chile y los acuerdos adoptados por la Comisión Permanente del Pequeño Derecho de Autor, se mantendrán vigentes en tanto la entidad de gestión autorizada no dicte sus tarifas generales y éstas no entren en vigor de conformidad con el artículo 100 de la Ley 17.336, sobre Propiedad Intelectual."

"Pues bien, las "Tarifas Generales" acordadas por el Consejo Directivo de "la Sociedad", en sesión de 3 de febrero de 1993, publicadas en el Diario Oficial el 13 de febrero de 1993, en el capítulo II, "Derechos de Autor por la Ejecución Pública de Música", número 6 "Entidades de Radiodifusión", entre ellas las "Emisoras de Radio", establece que a éstas les "será aplicable la tarifa referida en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.166, en tanto se fija la tarifa definitiva por S.C.D."; y en el capítulo III, "Derechos Conexos por la Ejecución Pública de Fonogramas", dispone que "el usuario deberá pagar adicionalmente el equivalente al 50% de la tarifa de derecho de autor, por concepto de derechos conexos, correspondientes a los artistas, intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas", repitiendo a este respecto el contenido de la norma del artículo 8º del Reglamento de la Ley 17.336, del año 1971."

"Estas tarifas generales de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, corresponden, en consecuencia, exactamente a las últimas disposiciones tarifarias establecidas para las radioemisoras por la Universidad de Chile y la Comisión Permanente del Pequeño Derecho de Autor, cuando ellas estaban encargadas de la administración del pequeño derecho de autor o derecho de ejecución. En cuanto a los derechos conexos dichas "Tarifas Generales", según ya se señaló, coinciden con lo establecido en el artículo 8º del

Decreto Supremo 1122, de 1971, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial el 17 de junio de 1971, cuyo texto expresa "el monto de los derechos conexos para los artistas nacionales y extranjeros a que se refiere el artículo 67 de la ley, (17.336), será igual al 50% del que se fije por el Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile para el derecho de ejecución pública de los autores."

"5.c.3. Por lo tanto, se encuentra acreditado que "S.C.D." no ha innovado en lo que concierne a las tarifas por derechos de autor y conexos aplicables a los radiodifusores, respecto de la situación que regía con anterioridad a su participación como sociedad de gestión colectiva de derechos intelectuales, por lo que no puede atribuírsela la ejecución de un hecho, acto o convención que haya alterado la situación preexistente relativa a las tarifas aplicables a las entidades de radiodifusión."

"6.- Luego de la investigación practicada y con el mérito de los resultados obtenidos, esta Físcalía, remitiéndose a sus conclusiones expuestas en los numerandos 5.a.1, 5.b.1, 5.b.3, 5.c.1 y 5.c.3 del presente informe, concluye que, a su juicio, la Sociedad Chilena del Derecho de Autor no ha incurrido en las conductas contrarias del Decreto Ley N° 211, de 1973, que le atribuye la Asociación de Radiodifusores de Chile en la denuncia de autos."

5.- Puesto en conocimiento de la denunciante y de la denunciada el informe del señor Fiscal Nacional Económico, la Asociación de Radiodifusores de Chile formuló observaciones ante esta Comisión, objetándolo por considerar, entre otros aspectos: a) Que no efectúa un análisis financiero de las sumas que cobra "S.C.D." y su significado dentro de la estructura de sus costos, pues ella obtiene utilidades exageradas para sus socios y destina a gastos administrativos un exorbitante 30% de sus ingresos; b) Que no examina la realidad jurídica y financiera en cada uno de los países que menciona como base para efectuar la comparación con nuestro país; c) Que no examina los efectos de barrera a la entrada que produce la actual legislación, al exigir como requisito para constituir entidades de gestión colectiva, que la peticionaria represente a lo menos un 20% de los titulares originarios domiciliados en Chile que en el país causen derechos en un mismo género de obras o producciones; d) Que no analiza suficientemente la alta concentración de titulares que ostenta la denunciada; e) Que no analiza adecuadamente la situación originada con la forma de calcular el ingreso sobre valores brutos y con la existencia de valores diferentes que se cobran a la radio y a la televisión.

"S.C.D.", por su parte, reitera el contenido de su informe proporcionado en autos; solicita apreciar la veracidad y conformidad a derecho de su defensa y de los antecedentes que ha acompañado; hace suyas las apreciaciones y conclusiones informadas por el señor Fiscal Nacional Económico; antecedentes todos que, a su juicio, demuestran que la denuncia de ARCHI carece de fundamento.

6.- "S.C.D.", mediante escrito de fecha 4 de Diciembre de 1996, junto con ofrecer a esta Comisión la realización de una auditoría por sus auditores externos para aclarar cualquiera situación que se estime conveniente en relación con los antecedentes que ha presentado, acompañó numerosa documentación relativa a pagos de radioemisoras, con el objeto de respaldar la información proporcionada en su informe a la Fiscalía Nacional Económica sobre la denuncia, en la parte que expresa: "Aproximadamente un 90% de las radioemisoras pagan una tarifa mensual inferior a \$100.000, de las cuales un 90%, a su vez, paga menos de \$50.000". "Sólo 11 radios pagan una cantidad superior a \$500.000, llegando a \$1.500.000 la más alta".

Esta documentación, que ha sido revisada por la Comisión, se mantiene en reserva atendido el carácter confidencial con que ha sido acompañada por "involucrar antecedentes proporcionados por terceros en tal carácter".

7.- Con fecha 6 de Diciembre pasado, las partes, a requerimiento de esta Comisión, fueron recibidas en audiencia, en la que expresaron sus alegaciones orales.

La parte de "ARCHI", sin controvertir la afirmación en el sentido que "S.C.D." mantenía las tarifas fijadas en el año 1981 a las emisoras de radio por el Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile, sostuvo:

Que el sistema establecido por la Ley de Propiedad Intelectual para crear entidades de gestión colectiva es malo y debe ser corregido con el objeto de facilitar la entrada a un número de entidades de gestión que favorezca el desarrollo de la competencia en este campo, por lo que solicita que se sugiera la modificación de dicha ley con el objeto de establecer una rebaja substancial en el número de autores que se requiere para constituir las sociedades de gestión de derechos intelectuales.

Que "S.C.D." al establecer tarifas que se aplican sobre los ingresos brutos de las radioemisoras no se ajusta a la legislación vigente. En efecto, la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, dispone que las obras del patrimonio cultural común pueden ser utilizadas por

cualquiera sin pagar derechos, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra. En el caso de las radioemisoras cabe referirse a las obras de música de Beethoven, Brahms, Vivaldi, Wagner, autores anónimos y otros. Asimismo, de acuerdo con los artículos 67, 20, 21 y 100 de la misma ley "el que utilice fonogramas o reproducciones de los mismos para su difusión por radio o televisión o en cualquier otra forma de comunicación al público, estará obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas cuyo monto será establecido de acuerdo a lo señalado en el artículo 100. El artículo 100 establece que el pago de los derechos de autor se hará "de acuerdo con tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio".

De ello resulta, a su juicio, que "S.C.D." sólo puede cobrar los derechos de autores, artistas, intérpretes o productores de fonogramas de música efectivamente utilizada, de los cuales sea mandataria expresa, para lo cual debe acreditar previamente cada mandato, y que la tarifa autorizada a fijar para aplicarse a las radioemisoras solo puede referirse a espacios en que se utiliza el repertorio representado por "S.C.D.", por lo que debe existir una directa relación entre el uso efectivo de la música y el cobro de los derechos de autor y conexos.

La infracción constitutiva del abuso de posición monopólica dominante se manifiesta porque el sistema de cobro de porcentajes sobre los ingresos brutos de las radioemisoras, importa la aplicación indebida de un verdadero tributo que la denunciada ejercita incluso por el uso del patrimonio cultural común y por la transmisión de programas hablados, como es el caso, por ejemplo, de la programación de "Radio Chilena" que incluye comentarios deportivos y políticos y noticieros que ocupan más de seis horas diarias de transmisión, lapso en el que la música no tiene participación.

"S.C.D." se ha negado a llegar a acuerdos especiales de tarifas con "ARCHI" y ha amenazado con subir sus tarifas generales aplicables a las radioemisoras, circunstancia ésta que impulsó a "ARCHI" para formular su denuncia de autos.

El alegato del apoderado de "S.C.D." resaltó los aspectos sustanciales de la defensa, expresados anteriormente en el informe agregado a fs. 47 y siguientes de autos, haciendo referencia a los aspectos probatorios de la documentación acompañada a la investigación por "la Sociedad".

8.- La parte de "ARCHI" con fecha tres de Enero en curso, ha acompañado copia de una demanda de indemnización de perjuicios por uso no autorizado de repertorio, deducida por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor en contra de la Compañía Chilena de Comunicaciones S.A.; copia de la contestación a dicha demanda y copia del fallo no ejecutoriado, de primera instancia, recaído en esta controversia, emitido por el Juez del 25° Juzgado Civil de Santiago, sentencia que acoge la demanda estableciendo que la demandada deberá pagar a la demandante la tarifa general de 1,5% de los ingresos brutos mensuales que la demandada haya percibido y que provengan exclusivamente de los respectivos programas radiales en que se utilizan los fonogramas cuyos derechos de autor y conexos gestiona la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.

El fallo en uno de sus considerandos declara que no tiene fundamento alguno constitucional ni legal, el intento antijurídico, arbitrario e ilegal de cobrar derechos de autor y conexos por las entidades de gestión colectiva sobre ingresos totales brutos mensuales de las radioemisoras, muchos de los cuales no tienen relación directa ni indirecta con la ejecución de obras musicales o fonogramas.

9.- En relación con los antecedentes expuestos, esta Comisión Preventiva considera necesario distinguir los reclamos contenidos en la denuncia de la Asociación de Radiodifusores de Chile que dió origen a la investigación de autos, sobre abusos monopólicos en la determinación de las tarifas a los usuarios radiodifusores fijadas por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor; de las afirmaciones nuevas planteadas en la audiencia de alegatos, que se refieren a defectos de las normas de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, que crean impedimentos para que opere la libre competencia; y de los hechos sobrevinientes generados recientemente por "S.C.D.", consistentes en la determinación y puesta en vigencia, a contar desde el 1 de Febrero de 1997, de nuevas tarifas que alzan en un porcentaje global ascendente al 122,22 por ciento, las anteriores tarifas aplicables a los usuarios radiodifusores por conceptos de derechos de autor y conexos.

A.- Con respecto al primer punto, esta Comisión considera acertada la conclusión del señor Fiscal Nacional Económico contenida en el párrafo 5.c.3. de su informe transcrito en el numerando 4.- de este dictamen, en cuanto a que hasta la fecha de emisión de dicho informe y en el período posterior de más de cuatro meses, las tarifas cobradas por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor a los usuarios radiodifusores eran las mismas determinadas en el año 1981 por el Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile. Al no haberse alzado dichas tarifas,

no se apreciaba la existencia del abuso de condición monopólica atribuido a la denunciada.

B.- Respecto de las críticas planteadas por "ARCHI" con posterioridad a su denuncia inicial, cabe señalar lo siguiente:

I El artículo 92 letra c) de la Ley 17.336, en su texto sustituido por la Ley 19.176, establece que los gastos de administración de las entidades de gestión colectiva de los derechos de autor y conexos no podrá exceder del 30% de lo recaudado.

II El artículo 95 de la Ley citada establece como uno de los requisitos necesarios que debe cumplir una entidad para ser autorizada para efectuar la gestión colectiva de los derechos indicados, el que represente a lo menos un 20% de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derechos en un mismo género de obras o producciones.

En la actualidad la Sociedad Chilena del Derecho de Autor es la única entidad autorizada para los efectos señalados relacionados con la administración del derecho de comunicación pública de obras musicales, de ejecución de fonogramas y de otros derechos relacionados con obras musicales.

III De conformidad con el artículo 97 de la ley mencionada las entidades de gestión colectiva estarán siempre obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que le sean encomendados de acuerdo con sus objetivos o fines.

IV El artículo 67 de la Ley 17.336, establece que quien utilice fonogramas estará obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas.

Las expresiones enfatizadas dejan en claro que para la ley chilena el pago debe estar en función de la utilización que se haga de estos fonogramas.

Se advierte que el establecimiento de las tarifas sobre los ingresos brutos ha sido contemplada por la ley para los contratos de edición (arts. 50 y 53), y de representación (arts. 61 y 63), pero para los fonogramas la ley ha contemplado la tarifa en relación a la utilización efectiva de tales fonogramas. No se explica como "S.C.D." puede distribuir entre sus miembros, los copros utilizando algún mecanismo que refleje la forma en que los fonogramas

son utilizados y no pueda hacerse lo mismo por el lado de los cobros.

La Comisión no está en situación de detectar abuso respecto de las tarifas aplicadas hasta antes de su última alza, toda vez que estas se mantuvieron en vigencia desde 1981 y, además, no difieren sustancialmente de aquéllas que rigieron desde el año 1951.

Distinto es el caso de las nuevas tarifas acordadas por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor y publicadas en el Diario Oficial del 1 de Febrero de 1997, que evidencian la imposición unilateral por "S.C.D." de una tarifa sin que exista por parte de los afectados recurso alguno para cuestionar tal cobro; ello, aún cuando prácticamente no utilicen fonogramas.

C.- El mecanismo de cobro que prevé la Ley parece basarse en criterios económicos que son válidos en una situación en que el mercado opere bajo condiciones de competencia y, especialmente, bajo el principio general de la "soberanía del consumidor". En efecto, si el consumidor puede determinar libremente la cantidad y calidad de los bienes o servicios que consume, conociendo el precio que debe pagar; y también puede elegir entre múltiples oferentes, es correcto que haya libertad de precios y no debería requerirse ninguna regulación especial.

En este caso, cuando el artículo 67 de la Ley sobre Propiedad Intelectual establece que se debe pagar por el uso y que el vendedor fija libremente la tarifa a cobrar, no habría ningún problema si la radioemisora pudiera decidir cuánto usar, y por lo tanto pagar; y de qué música, con precios que sin duda pueden ser diferenciados de acuerdo a la operación de la oferta y la demanda.

Es necesario reconocer que en muchos casos se deben adoptar decisiones y formas de operación que se alejan del óptimo por ser éste impracticable. En particular, parece de la lógica más elemental que deban existir sociedades de gestión colectiva de derechos de autor que provean para sus asociados al menos los servicios de control del uso de sus producciones musicales y del cobro de los derechos. Es una solución que se enmarca bien en una economía de mercado y en un régimen jurídico general que facilita la iniciativa privada y que tiende a que el Estado intervenga sólo en los casos para los cuales hay situaciones especiales que no corresponde analizar en esta oportunidad.

Sin embargo, lo que parece una solución razonable en los términos generales de la Ley, existencia de sociedades colectivas múltiples y pago por uso efectivo de

los fonogramas, no se ha acompañado hasta ahora de un sistema de administración que permita sostener que es razonable mantener la situación actual. De hecho dado que "S.C.D." es la única entidad de gestión colectiva que administra derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, que fija unilateralmente sus tarifas sin ninguna validación por el mercado, que el sistema de cobro no se relaciona con el uso, que no se diferencian precios y otros aspectos; no parece razonable ni adecuado mantener este sistema ni tampoco permitir que haya aumentos de tarifas sobre las históricas sin cambios previos que permitan que las radioemisoras afectadas puedan ejercer al menos el derecho a decidir qué utilizan y a qué costos en su programación.

Los resultados económicos obtenidos por "S.C.D.", como sociedad separada de sus asociados, parecen ser al menos razonables de acuerdo a los antecedentes aportados. Un análisis completo de este tema requiere sin lugar a dudas analizar los pagos que "S.C.D." hace a los autores, las formas en que ellos se determinan y distribuyen, y también una opinión fundada sobre la distribución de los ingresos entre costos de administración y pagos a los autores. Por no ser materia de la investigación de autos, no se han analizado estos temas.

10.- De la exposición de los hechos y del análisis efectuado, esta Comisión solicita que la Fiscalía Nacional Económica requiera de la H. Comisión Resolutiva para que dicha Comisión, en uso de sus facultades, tenga a bien disponer lo siguiente:

A.- Dejar sin efecto el alza tarifaria acordada por el Consejo Directivo de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial del 1º de Febrero de 1997, porque al establecer la tarifa mensual bajo la forma de un porcentaje de los ingresos de las emisoras de radio, se ha apartado en la forma ya expresada de la norma establecida en el artículo 67 de la Ley sobre Propiedad Intelectual, situación que constituye un abuso de situación monopólica de aquellos a que se refieren los artículos 1º, 2º letras d) y f) y 6º del Decreto Ley N° 211, de 1973; y

B.- Solicitar del Supremo Gobierno que ejerza su iniciativa para proponer modificaciones a la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, con el objeto de que se flexibilicen los requisitos para la creación de entidades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, cuya ingreso y acción en este mercado representaría un factor de competencia que se aprecia necesario, y para que disponga el perfeccionamiento del Reglamento de la Ley 17.336, con el objeto de que la operación del sistema responda al menos a

los principios de pago por uso efectivo y libertad de elección por las radioemisoras.

Notifíquese este dictamen a la denunciante, a la denunciada y al señor Fiscal Nacional Económico. Transcribese a los señores Ministros de Educación y de la Secretaría General de la Presidencia!

El presente dictamen fue acordado en sesión de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y siete, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Juan Manuel Cruz Sánchez, presidente, Pablo Serra Banfi, Emanuel Friedman Corvalán, Juan Manuel Baraona Sainz, y Jorge Seleme Zapata.

The image contains several handwritten signatures and initials. At the top left, there is a large, stylized signature that appears to be 'P. J. S.'. To its right, there is a smaller signature that looks like 'J. M. C. S.'. Below these, there are several horizontal lines, some of which are crossed out with diagonal strokes. On the right side, there is a signature that appears to be 'J. M. B. S.' followed by a flourish. At the bottom left, there is another signature that looks like 'J. S. Z.'.