

C.P.C, N° 1009

ANT. Dictamen N° 1003, de 1 de  
Abril de 1997, de la Comi-  
sion Preventiva Central.

MAT. Dictamen de la Comisión  
por el que resuelve repo-  
sición e informa reclama-  
ción de la Sociedad Chile-  
na del Derecho de Autor.

SANTIAGO, 23 MAY 1997

A : H. COMISION RESOLUTIVA  
DE : COMISION PREVENTIVA CENTRAL

1.- Por el presente dictamen esta Comisión Preventiva Central, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 9 de la Ley 18.575 y 9 inciso 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, resuelve el recurso de reposición que se indica a continuación, interpuesto en contra del Dictamen N° 1003, de 1 de Abril de 1997, e informa, a la vez, a esa H. Comisión Resolutiva, sobre la reclamación deducida respecto del citado dictamen.

2.- El dictamen impugnado, - emitido con motivo de una denuncia que esencialmente se refiere a las tarifas que la Sociedad Chilena del Derecho de Autor cobra a las emisoras de radio, por el otorgamiento de autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que dichas empresas requieren para radiodifundir obras musicales -, pronunciándose sobre el tema principal que consiste en el establecimiento por la denunciada de tarifas calculadas como un porcentaje de los ingresos brutos de las radioemisoras, declaró en sus conclusiones lo siguiente:

2.1.- Que la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, en sus artículos 50, 53, 61 y 63, sólo autoriza expresamente el sistema de cobro de porcentajes sobre ingresos brutos para los contratos de edición y de representación, no siendo admisible, de acuerdo con la legislación chilena, extender la aplicación de tal sistema a los cobros por concepto de radiodifusión de obras musicales. Citó, al efecto, el artículo 67 de la Ley N° 17.336, que establece que quien utilice fonogramas estará obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, señalando que las expresiones enfatizadas dejan en claro que el pago debe estar en función de la utilización efectiva de estos fonogramas.

2.2.- Sobre este particular la Comisión recomendó a la Fiscalía Nacional Económica requerir de la H. Comisión Resolutiva 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 de 1, 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 de las normas de la Ley sobre Propiedad Intelectual, lo 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.

B) Solicitar del Supremo Gobierno que ordene el perfeccionamiento del Reglamento de la Ley N° 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 para decidir qué música desea usar y por lo tanto pagar, con precios diferenciados de acuerdo a la operación de la oferta y demanda.

2.3.- En uso de sus facultades preventivas, velando por que se mantenga el juego de la libre competencia y no se cometan abusos de una posición monopólica, como medio para corregir en el presente caso situaciones que alteran dicho libre juego o constituyen tales abusos, esta Comisión propuso a la Fiscalía Nacional Económica incluir también en el requerimiento solicitado, la petición a la H. Comisión Resolutiva de solicitar del Supremo Gobierno que ejerza su iniciativa para proponer modificaciones a la Ley N° 17.336, con el objeto de que se facilite la creación de un mayor número de nuevas entidades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos.

3.- En la reposición y reclamación planteadas por la recurrente se aportan numerosos documentos, se discuten los fundamentos jurídicos y económicos del Dictamen, señalando que éste llega a conclusiones que atentan contra el derecho al aprovechamiento patrimonial de las obras musicales. Consideran que esta Comisión ha cuestionado solamente el hecho de alzar las tarifas y no las cifras de las mismas, y objetado el sistema de determinación de ellas sobre la base de porcentaje sobre los ingresos brutos. Sostiene que tal sistema se ajusta a la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto, a su juicio, faculta a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor para determinar sus tarifas a las radioemisoras en base a porcentajes de sus ingresos brutos. Fundamenta este aserto en los artículos 20, 50, 53, 61, 62, y 100 de la Ley N° 17.336 y en el artículo 4º del Reglamento de dicha Ley. Añade que de conformidad al último artículo citado y al artículo 86 de la ley esta forma de cálculo reviste la condición de un derecho mínimo de carácter irrenunciable.

Discute la recurrente la proposición de rebajar el número de autores que exige la ley para constituir entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales, señalando que la ley admite expresamente la entrada de nuevas entidades de este tipo y que el número mínimo exigido para constituir las, ascendente sólo al 20% de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que causen en el país derechos de un mismo género de obras o producciones, es apropiado. Sostiene que un porcentaje inferior, considerando

la finalidad esencial de las entidades de gestión colectiva, carece de sentido, pues inhabilita para disponer de un sistema eficiente de gestión del derecho de autor y origina inconvenientes y mayores costos por la duplicación de las sociedades de autores, conforme lo demuestra el derecho comparado. Un mayor número de entidades de gestión colectiva no conduciría a condiciones de competencia porque los repertorios de obras representado por cada una de ellas no podrían ser los mismos, estarían conformados por obras de distintos autores y complicaría a los radiodifusores obligándolos, para contar con un completo repertorio de obras musicales, a pactar con dos, tres o más entidades de administración colectiva.

Discute también la afirmación contenida en el dictamen en el sentido que la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, que es la única entidad de gestión colectiva que administra derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, fija unilateralmente sus tarifas sin ninguna validación por el mercado, alegando en primer término, el no haber sido escuchada ni requerida para opinar sobre estos tópicos. Proporciona sus argumentos respecto de cada uno de estos temas y acompaña los antecedentes que llevaron al Consejo Directivo de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor a alzar las tarifas por la radiodifusión de las obras de los autores. Solicita de esta Comisión Preventiva Central que, con estudio de dichos antecedentes, por la vía de la reposición, enmiende su dictamen, antes de enviar los autos a la H. Comisión Resolutiva.

La documentación acompañada incluye copia del Acuerdo que establece las nuevas tarifas; un informe titulado "Marco conceptual para la valoración de la música en las radioemisoras.", elaborado por una firma consultora; información proveniente del Instituto Nacional de Estadísticas sobre anuario de cultura y medios de comunicación y estadísticas de radios; una reseña del Departamento de Estudios de la Secretaría de Comunicación y Cultura del Ministerio Secretaría General de Gobierno, sobre perspectivas de la radio en Chile; un informe de la empresa Índice de Difusión de Medios, IDM, sobre uso de repertorios musicales en la radiodifusión por las principales radioemisoras del país; un estudio encomendado por la Asociación de Radiodifusores de Chile, ARCHI, y realizado por la Dirección de Estudios Sociológicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sobre las radios como medios de comunicación social, de entretención, de fuente de información y como vehículo publicitario.

4.- Esta Comisión Preventiva Central se pronunciará sobre el recurso de reposición, teniendo en consideración que sus fundamentos son los mismos invocados por la recurrente en el recurso de reclamación.

Es menester hacer presente que, en lo fundamental, el Dictamen N° 1003, impugnado, se pronuncia sobre el sistema que aplica la Sociedad Chilena del Derecho de Autor para la determinación de sus tarifas, y no analiza el nivel de tales tarifas.

Esta Comisión, apreciando en conciencia tanto los antecedentes de autos reunidos al momento de la dictación del Dictamen N° 1003, como los acompañados con posterioridad por

la recurrente, reitera su convicción de que el sistema de fijación de tarifas consistente en un porcentaje de los ingresos brutos de las radioemisoras, utilizado por la denunciada en forma unilateral, permite o facilita conductas abusivas y no se ajusta a la normativa legal vigente que, para el caso de las radioemisoras, en conformidad a lo señalado en los artículos 67 y 100 inciso 3° de la Ley 17.336, determina que los cobros por derechos de autor y conexos debieran hacerse en función de la utilización efectiva de la música, en tanto que los porcentajes sobre ingresos brutos, de acuerdo con los artículos 50, 53, 61 y 62 de la citada ley, se aplican sólo a los contratos de edición y de representación. Las citas de la recurrente del artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual y del artículo 4° de su Reglamento, esta Comisión las considera erróneas e inaplicables al caso analizado.

La Sociedad Chilena del Derecho de Autor sostiene que el sistema de cobro por uso efectivo, que esta Comisión considera el único ajustado a la ley, tiene un altísimo costo, imposible de abordar, pues significa controlar diariamente, una a una, más de 60.000 canciones, lo que importaría contratar 1.200 personas expertas en repertorio con equipos y controles adecuados que haría más caro el control que el recaudo.

Sin embargo, a juicio de esta Comisión, no es efectiva la imposibilidad alegada, porque la misma Ley sobre Propiedad Intelectual otorga los medios para que se cobre por el uso efectivo.

En efecto:

a) Las radioemisoras a quienes la entidad de gestión ha concedido la autorización no exclusiva de los derechos de autor y conexos que administra, están obligadas, de acuerdo con el artículo 100 inciso 3° de la Ley N° 17.336, a entregar a la entidad de gestión la lista de obras utilizadas, junto al pago de la respectiva tarifa;

b) El artículo 98 de la misma Ley dispone que en los sistemas de reparto de los derechos recaudados entre los titulares de obras y producciones utilizadas, las entidades de gestión deben contemplar una participación de dichos titulares proporcional a la utilización de las obras y producciones;

c) Por su parte, el artículo 5° letra r), de la citada ley, define la "Planilla de Ejecución", como "la lista de las obras musicales ejecutadas mencionando el título de la obra y el nombre o seudónimo de su autor; cuando la ejecución se haga a partir de un fonograma, la mención deberá incluir además el nombre artístico del intérprete y la marca del productor;"

d) La Ley indicada adopta, además, resguardos para garantizar que las radioemisoras cumplan estrictamente con la fiel confección de estas planillas de ejecución, estableciendo y sancionando penalmente, en su artículo 79, como delitos contra la propiedad intelectual los siguientes: "d) los que, obligados al pago de retribución por derechos de autor o conexos derivados de la ejecución de obras musicales, omitieren la confección de las planillas de ejecución correspondientes, y e) los que falsificaren o alteraren una planilla de ejecución."

La existencia de estas planillas de ejecución que deben entregarse a la sociedad de gestión colectiva, y el hecho señalado por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor en el sentido que esta entidad está reconocida internacionalmente como una de las sociedades de autores tecnológicamente más avanzadas en la distribución de derechos, porque cuenta con un moderno sistema informático, con una base de datos relacional (ORACLE), que contiene el repertorio mundial de obras, con más de 70 terminales, que le permite procesar la información de uso de repertorio en el país, permiten a esta Comisión Preventiva Central concluir que tal entidad de gestión colectiva no está imposibilitada para operar un sistema que responda a principios de pago por uso efectivo y libertad de elección por las radioemisoras. Más aún, de los antecedentes aportados se concluye que la Sociedad Chilena del Derecho de Autor puede aplicar un sistema similar para el cobro a las radioemisoras por dicho uso efectivo.

5.- Por las consideraciones señaladas esta Comisión Preventiva Central no da lugar al recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor en contra del señalado Dictamen N° 1003, de 1 de Abril de 1997.

Se previene que el señor Pablo Serra Banfi estuvo por acoger parcialmente la reposición sólo en cuanto estima que si bien la forma de cobro aplicada a las radioemisoras por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor permite o facilita conductas abusivas, no advierte en el acuerdo sobre tarifas publicado en el Diario Oficial de 1 de febrero de 1997, antecedentes objetivos que le permitan concluir que en dicho acto se cometió abuso de posición monopólica, en los términos que señala el N° 10 letra A) del dictamen recurrido.

Téngase el presente dictamen como informe suficiente para ante la H. Comisión Resolutiva de la reclamación formulada por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, y elévense los antecedentes a esa H. Comisión, para los efectos a que se refiere el Art. 9 inciso 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 16 de Mayo de 1997, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores Juan Manuel Cruz Sanchez, Presidente; Pablo Serra Banfi; Juan Manuel Baraona Sainz y Jorge Seleme Zapata.

*P. Serra Banfi*

*J. M. Baraona Sainz*

*J. M. Cruz Sanchez*

*J. Seleme Zapata*