

RESOLUCION N° 513 /

Santiago, ocho de Abril de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS:

1.- A fojas 20 y siguientes, don Ernesto Corona Bozzo, en representación de la Asociación de Radiodifusores de Chile, en adelante ARCHI, ambos domiciliados en Pasaje Matte 956, Oficina 801, Santiago, denunció a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, en adelante "SCD", representada por don Santiago Schuster Vergara, domiciliados en San Antonio N° 427, Piso 2° de esta ciudad, atribuyéndole conductas monopólicas y abusos de posición dominante, con motivo del cobro excesivo de tarifas por concepto de derechos de autor y conexos.

ARCHI denunció lo siguiente:

La Sociedad Chilena del Derecho de Autor, "SCD", constituye una organización monopólica porque es la única entidad de gestión colectiva de derechos intelectuales existente en Chile.

Los altos aranceles que "SCD" cobra a las radioemisoras por la autorización que concede para la difusión de obras musicales, son consecuencia del abuso de su posición dominante y generan rentas monopólicas. La tarifa mensual que aplican, ascendente al 2,25% de los ingresos brutos mensuales de las radioemisoras, no guarda proporción con los derechos que representa la entidad de gestión, con los beneficios que deben otorgarse a los autores, ni con la estructura financiera de las radioemisoras. Según estima, la tarifa a cobrar no debería exceder el 1%, calculada únicamente sobre los ingresos provenientes de los programas musicales.

Los contratos que suscribe la denunciada, -fruto de la presión que ejerce como monopolista-, constituyen el instrumento que utiliza para cobrar tarifas ilegales y abusivas; tales pactos no individualizan a los titulares de las obras o producciones, y el "repertorio" a que aluden, no ha llegado jamás a conocimiento de los radiodifusores para saber las obras y fonogramas musicales cuya utilización se autoriza.

En cuanto a las autorizaciones otorgadas por el Ministerio de Educación a la denunciada, que la facultan para operar como entidad de gestión colectiva, están afectas a nulidad de derecho público, en razón de no haberse 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.

2.- A fojas 47 y siguientes la denunciada, "SCD", informó lo siguiente:

Las entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales han sido establecidas en todo el mundo para el reconocimiento, promoción, vigencia efectiva y eficaz protección de los derechos intelectuales, -entre ellos los referidos a los

derechos de autor y conexos sobre las obras y producciones musicales-; porque la dispersión de la ejecución y reproducción de éstas, hace práctica y económicamente imposible ejercitar individualmente dichos derechos.

Como todas dichas entidades, la Sociedad Chilena del derecho de Autor, "SCD", supervisa la utilización de las obras, negocia y otorga licencias no exclusivas a los usuarios a cambio de regalías adecuadas, y recauda esas regalías.

Si bien "SCD" representa una proporción muy importante de los autores de obras musicales y productores de fonogramas, no es la única entidad de gestión colectiva de derechos intelectuales en el país. Además, su representatividad corresponde a la adhesión espontánea y voluntaria de los autores, artistas y productores, cuya afiliación a la Sociedad, de acuerdo con la ley, no puede negarse.

La ley chilena permite que se constituyan muchas de estas instituciones exigiéndoles una representatividad mínima; no establece restricciones especiales para el caso de existir una entidad de gestión que agrupe gran número de autores y productores; 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; permite a los autores o productores afiliarse o desafiliarse voluntariamente; establece que la administración colectiva no podrá limitar la facultad de los titulares de derechos de administrar sus obras en forma individual respecto de utilizaciones singulares de ellas. Además, dispone que estas entidades están obligadas a contratar con quien lo solicite, la concesión de los derechos de autor y conexos que administren.

Por las razones indicadas "SCD" aseveró que no es una organización monopólica.

Afirmó que existe imposibilidad práctica de calificar la conducta de "SCD" como abuso de posición dominante, ya que tal situación no puede producirse en el caso de los derechos de autor y conexos sobre obras y producciones musicales, porque no existe un mercado competitivo, al ser esas obras o producciones cosas singulares que no pueden sustituir a otras, ni ser sustituidas. Las obras intelectuales no tienen un valor absoluto, por ello es también imposible juzgar o cotejar su valor con el de las misma obra o de una obra similar comparable, tanto porque no es posible distinguir en ella 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 tales obras tienen un carácter singular e incomparable que impide su cotejo con otras obras en otros mercados. El autor o productor, por su parte, tiene derechos reconocidos por la ley que le confieren facultades discrecionales para fijar las condiciones económicas de explotación de la obra intelectual que le pertenece.

Por último, sostuvo que sus tarifas son comparativamente bajas, no excesivas, ni arbitrarias o abusivas.

Al respecto y sobre la base de que el precio de la música no es posible determinarlo objetivamente, señaló que "SCD" fija sus tarifas teniendo presente criterios o parámetros desarrollados a nivel mundial por las sociedades de autores en su experiencia centenaria, según los cuales, 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; con ello se procura reconocer a la música creada por los autores una participación acorde con la importancia que ella tiene.

En el medio radial la importancia de la música es evidente. Representa un atractivo que trae consigo la fidelidad de la audiencia, sea por la música en sí, por la publicidad asociada a programas musicales, por captar audiencia que interesa para fines publicitarios, por servir de segura acompañante al radiodifusor evitando silencios y manteniendo atentos a los oyentes.

Internacionalmente se reconoce el pago mínimo de un 10% de los ingresos brutos cuando la explotación del giro utiliza exclusivamente música de dominio privado. La Ley chilena sobre Propiedad Industrial y su Reglamento, recogen tal criterio internacional al referirse al contrato de edición y al contrato de representación. Dicho porcentaje sufre variaciones cuando en la explotación del giro no se utiliza solamente música de dominio privado, como ocurre 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 de la música de dominio privado. En Chile, la proporción que representa la música en el total de horas de emisión radial fluctúa, según las radios, entre un cincuenta y un ochenta por ciento; lo que hace que la tarifa que "SCD" cobra por concepto de derecho de autor, proporcionalmente esté muy por debajo de la tarifa que podría legalmente cobrar.

La base de cálculo de la tarifa comprende la totalidad de los ingresos publicitarios de la radioemisora, sistema que reconoce el carácter indispensable de la música en la explotación del giro, evita de un modo razonable y práctico que se produzcan discriminaciones, y permite a la entidad de gestión colectiva cumplir la exigencia legal que le afecta de fijar una tarifa general. El cálculo del porcentaje sobre los ingresos brutos confiere eficacia a la gestión del derecho de autor y derechos conexos, pues simplifica y hace más económica su recaudación. Como la ley fija un máximo de gastos a las entidades de gestión, el cual asciende al 30% de lo recaudado, no pueden crearse sistemas tarifarios cuya administración demande gastos superiores a los razonables.

Las licencias no exclusivas que "SCD" otorga tienen carácter global y autorizan a los usuarios para utilizar durante la vigencia del contrato, las obras presentes y futuras del repertorio musical que la Sociedad administra, el cual incluye su repertorio propio y también los repertorios de las sociedades de autores extranjeras que también representa. "SCD" mantiene dicho repertorio en su domicilio, a disposición de los usuarios que deseen consultarlo, bajo la forma de un registro público actualizado que lleva en forma computarizada, donde se individualizan todas las obras, producciones, autores y productores, que la sociedad representa. Como la licencia o autorización es global, la remuneración es también global, independiente del número de obras que integran el repertorio y de la utilización efectiva del mismo.

Los niveles de las tarifas a radioemisoras en trece países de Europa y Sudamérica que indica, por derechos de autor únicamente, fluctúan en porcentajes reales que van desde el 1,125% de los ingresos brutos en el caso de Chile, hasta el 5% 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.

"SCD" no ha alterado las tarifas a radioemisoras que representantes del Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile y de la "ARCHI" acordaron en junio de 1981. En esa oportunidad rebajaron el porcentaje del 1,5% de los ingresos brutos del negocio que sólo por concepto de derecho de autor regía desde el año 1951, al 1,5% calculado sobre el 75% de los ingresos totales mensuales; ello fue, sin perjuicio de mantenerse vigente el monto de los derechos conexos en un 50% del fijado para el derecho de ejecución pública de los autores, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8º del Reglamento de la Ley Nº 17.336 sobre Propiedad Intelectual, del año 1971, que así lo estableció. Las tarifas de "SCD" publicadas en el Diario Oficial de 13 de febrero de 1993, mantienen para las radioemisoras el referido porcentaje de 2,25% sobre el 75% de sus ingresos totales mensuales, que se desglosa en 1,5% (1,125% real) por concepto de derechos de autor, y 0,75% (0,5625% real) por concepto de derechos conexos.

Así, de acuerdo con los informes de recaudación que lleva la sociedad, aproximadamente un 90% de las radioemisoras pagan a "SCD" una tarifa mensual inferior a \$ 100.000, de las cuales un 90%, a su vez, pagan menos de \$ 50.000; treinta y nueve radios pagan menos de \$ 5.000 mensuales y sólo once radioemisoras pagan mensualmente una cantidad superior a \$ 50.000, llegando a \$ 1.500.000 la más alta.

3.- En la audiencia de alegatos ante la Comisión Preventiva Central, llevada a efecto el 6 de diciembre de 1996, "ARCHI" sostuvo su denuncia y planteó las siguientes nuevas acusaciones.

Unas se refieren a defectos que advierte en las normas de la Ley Nº 17.336, sobre Propiedad Intelectual, que crean impedimentos para que opere la libre competencia, por lo que solicita se sugiera la modificación de dicha ley con el objeto de establecer una rebaja sustancial en el número de autores que se refiere para constituir sociedades de gestión colectiva de derechos intelectuales.

Otras señalan que "SCD" contravino la legislación vigente e incurrió en abuso de posición monopólica al establecer tarifas que se aplican sobre los ingresos brutos de las radioemisoras.

A este respecto expuso lo siguiente:

Las obras del patrimonio cultural común pueden ser utilizadas por cualquiera sin pagar derechos. En la actividad de las radioemisoras, es el caso de la música de autores anónimos, clásicos y otros pertenecientes a dicho patrimonio común.

El tenor de los artículos 67, 20, 21 y 100 de la Ley Nº 17.336, determina que "SCD" sólo puede cobrar los derechos de autores, artistas, intérpretes o productores de fonogramas por la música efectivamente utilizada. En razón de ello la tarifa que la entidad de gestión está autorizada para fijar debe tener directa relación con el uso efectivo de la música perteneciente a

titulares de derechos de autor y conexos que efectivamente represente. No debe comprender el uso del patrimonio común, ni los programas hablados que no utilizan música.

En relación con esta última alegación, "ARCHI", a fojas 261, acompañó copia de un fallo de primera instancia, no ejecutoriado, del 25º Juzgado Civil de Santiago, que declara que debe pagar a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, demandante en ese juicio, sólo la tarifa general de 1,5% de los ingresos brutos 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 demandante.

4.- Encontrándose este asunto pendiente ante la Comisión Preventiva Central, ocurrió el siguiente hecho que consta en autos: la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, mediante Acuerdo de su Consejo Directivo publicado en el Diario Oficial de 1º de febrero de 1997, fijó nuevas tarifas generales por derecho de autor para la radiodifusión por emisoras de radio del repertorio de obras musicales cuya autorización le corresponde; 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.

5.- Por Dictamen Nº 1003, de 1º de abril de 1997, recaído en estos antecedentes, que obra en fojas 267 y siguientes, la Comisión Preventiva Central dejó establecido que "SCD" es la única entidad existente en Chile que administra derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas; que ella fija unilateralmente sus tarifas sin ninguna validación por el mercado; que el sistema de cobro que aplica no se relaciona con el uso, ni diferencia precios y otros aspectos, por lo que no parece razonable ni adecuado mantener este sistema ni tampoco permitir que haya aumentos de tarifas sobre las históricas sin cambios previos que permitan a las radioemisoras el derecho a decidir qué utilizan y a qué costos en su programación.

En su conclusión el citado Dictamen solicitó a la Fiscalía Nacional Económica que requiera de esta Comisión Resolutiva para que, en uso de sus facultades, se sirva disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el alza tarifaria fijada por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor mediante el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de 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 de la norma establecida 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 Nº 211, de 1973, y

b) Solicitar del Supremo Gobierno que ejerza su iniciativa para proponer modificaciones a la Ley Nº 17.336, con el objeto de flexibilizar los requisitos para la creación de entidades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos; y para disponer el perfeccionamiento del Reglamento de dicha Ley, 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.

6.- A fojas 295 y siguientes rola escrito de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor en que mediante la interposición de recursos de reposición y de reclamación, impugnó el Dictamen N° 1003, ya mencionado.

Los fundamentos de ambos recursos fueron los siguientes:

"SCD" objetó la ausencia de un racional y justo procedimiento. Sostuvo que el Dictamen se pronunció sobre acusaciones nuevas de "ARCHI" producidas en la audiencia de alegatos, y sobre el hecho sobreviniente constituido por la determinación y puesta en vigencia de nuevas tarifas; materias respecto de las cuales no se solicitó información a "SCD", ni se le dio oportunidad de presentar descargos. Desde luego, declaró que jamás ha concedido licencias, cobrado, ni pretendido cobrar por la utilización de obras pertenecientes al patrimonio cultural común.

El sistema que aplicaba "SCD" para la determinación de tarifas vigente hasta entonces establecía un porcentaje calculado sobre la base de los ingresos de las radioemisoras, procedimiento practicado en Chile desde hace más de 45 años. No obstante, por el sólo hecho de haber modificado "SCD" el porcentaje de las mismas tarifas en uso de las facultades que le confiere la Ley sobre Propiedad Intelectual, (Artículos 20, 50, 53, 61, 62 y 100), y el Reglamento de dicha Ley, (Artículo 4°), para fijar tarifas por derechos de autor y conexos sobre la base de porcentajes de ingresos brutos, la Comisión Preventiva Central, sin cuestionar el nivel de las nuevas tarifas, considera que "SCD" ha incurrido en abuso de posición monopólica, no dando razones sobre cómo un mismo sistema puede haber devenido en contrario a la libre competencia si antes no lo era.

Refiriéndose a la petición de la Comisión Preventiva tendiente a dejar sin efecto las nuevas tarifas de "SCD", sostuvo que ella infringe la ley: porque dichas tarifas se refieren a los derechos de autor, respecto de los cuales el artículo 20 de la Ley N° 17.336 y el artículo 4° del Reglamento admiten expresamente que se fijen como un porcentaje; también, porque el artículo 67, citado por la Comisión, sólo dice relación con los derechos conexos, respecto de los cuales no se ha determinado alza alguna; además, porque este artículo no establece una relación entre retribución y utilización efectiva de los fonogramas o reproducciones de los mismos, siendo su única referencia respecto del monto de la retribución, la que se remite a lo dispuesto en el artículo 100 de la ley, norma que tampoco establece relación alguna entre utilización y retribución; y porque dichas nuevas tarifas se determinaron luego de un proceso razonado, fundado y validado por la recopilación de numerosos antecedentes de instituciones y la preparación de informes de profesionales destacados, de los cuales es posible concluir que existe una externalidad positiva que desvirtúa la existencia de abuso de posición monopólica.

Agregó que no se explica porqué va a ser ilegítima o contraria a la libre competencia una forma de determinar tarifas que se usa habitualmente respecto de todos los derechos asegurados en el N° 25 del artículo 19 de la Constitución Política: licenciamiento de marcas comerciales, patentes, modelos industriales, franchising y otros. Señaló que las tarifas de derechos de autor y conexos en todos los países del mundo se basan en los ingresos brutos y las aplican sociedades de gestión cuyo objetivo es compatible con el sistema de economía social de

mercado, libre empresa y libre competencia; así se aprecia en países que, como Chile, promueven el libre mercado; por ejemplo: Alemania, Francia, España.

En cuanto al alcance de la expresión "utilización" empleada en diversos artículos de la Ley N° 17.336, especialmente el Art. 20, observó que se refiere a la autorización indispensable para que pueda utilizarse la obra protegida de alguno de los modos y por algunos de los medios que la Ley sobre Propiedad Intelectual determina; o sea, establece el hecho que da origen o sirve de causa a la remuneración, la que, de acuerdo con el mismo artículo, no podrá ser inferior al porcentaje que señale el Reglamento. La referencia a "porcentaje" supone el establecimiento de una participación en los beneficios económicos de la explotación de la obra.

Refiriéndose a la solicitud de la Comisión Preventiva de introducir modificaciones a la Ley N° 17.336, con el objeto de flexibilizar los requisitos para la creación de entidades de gestión colectiva, señaló que un porcentaje inferior al vigente -, de sólo el 20% de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derechos en el mismo género de obras o producciones-, carece de sentido si se considera la finalidad esencial de las entidades de gestión colectiva que el mismo ordenamiento jurídico estimula; 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. Un mayor número de estas entidades no conduciría a condiciones de competencia, porque los repertorios de obras representados por cada una de ellas no podrían ser los mismos; estarían conformados por obras de distintos autores, obligando a los radiodifusores a contratar con dos, tres o más entidades de administración colectiva para contar con un repertorio completo. Las condiciones de competencia existen actualmente bajo el imperio de la Ley de Propiedad Intelectual, porque de conformidad con sus artículos 21 y 91, las radioemisoras tienen libertad para contratar con cada uno de los autores de obras musicales y productores de fonogramas, y para negociar con ellos tarifas musicales individuales, bajos las reglas de la libre competencia.

Refiriéndose a la solicitud de la Comisión Preventiva para que se modifique el Reglamento de la Ley N° 17.336 con el objeto de perfeccionarlo, a fin de que la operación del sistema responda al menos al principio de pago por uso efectivo y libertad de elección por las radioemisoras, sostuvo que se trata de una proposición ilegal porque el artículo 20 de la Ley sobre Propiedad Intelectual dispone que la remuneración mínima no puede ser inferior al porcentaje que señala el Reglamento, lo que necesariamente se refiere a una participación de los ingresos por la explotación de la obra musical.

7.- Por Dictamen N° 1009, de 23 de mayo de 1997, que obra en fojas 322 y siguientes, la Comisión Preventiva Central rechazó el recurso de reposición interpuesto por "SCD" en contra del Dictamen N° 1003, de 1° de abril de 1997, ya citado, e informó a esta Comisión Resolutiva el recurso de reclamación deducido respecto de este mismo Dictamen.

La Comisión Preventiva sostuvo que el Dictamen N° 1003, se pronunció fundamentalmente sobre el sistema que la Sociedad Chilena del Derecho de Autor aplica para la determinación de sus tarifas, y que no analiza el nivel de tales tarifas. Al respecto,

reiteró su conclusión de que el sistema tarifario consistente en la determinación de un porcentaje sobre 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, de conformidad con lo señalado en los artículos 67 y 100 de la Ley 17.336, determina que los cobros por derechos de autor y conexos deben hacerse en función de la utilización efectiva de la música; en tanto que los porcentajes sobre los 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.

Respecto a la imposibilidad alegada por "SCD" para aplicar un sistema de cobro por uso efectivo de la música, la Comisión la descarta, tanto porque dicha entidad está reconocida a nivel internacional como una de las sociedades de gestión tecnológicamente más avanzada en la distribución de derechos, como porque estima que la misma Ley N° 17.336 otorga los medios que facilitan el cobro por uso efectivo. Cita al efecto las siguientes normas de la Ley sobre Propiedad Intelectual.

a) Artículo 100 inciso 5°, referente a la obligación de las radioemisoras de entregar a la entidad de gestión la lista de las obras utilizadas (planilla de ejecución), junto con el pago de la referida tarifa;

b) Artículo 98, relativo al sistema de reparto que las sociedades de gestión deben aplicar para distribuir a los titulares, en forma proporcional a la utilización de sus obras y producciones, los derechos recaudados;

c) Artículo 5° letra r), que define la planilla de ejecución como la lista de las obras musicales y de los fonogramas ejecutados, que menciona el título de la obra, el nombre o seudónimo del autor, y en el caso de los fonogramas, además, el nombre artístico del intérprete y la marca del producto; y

d) Artículo 79, letras d) y e), que sanciona, como delitos contra la Propiedad Intelectual, la omisión de la confección de las planillas de ejecución correspondientes, y la falsificación o alteración de tales planillas.

8.- Esta Comisión Resolutiva, a fojas 431, mediante resolución de 27 de mayo de 1997, se avocó de oficio al conocimiento de los hechos materia de la presente causa y solicitó informe al Sr. Fiscal Nacional Económico, el que fue evacuado a fs. 438 de los autos.

9.- El Sr. Fiscal junto con emitir el informe requerido, dedujo requerimiento ante esta Comisión para los siguientes efectos:

a) Acusar a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, por la comisión de abuso de situación monopólica y para solicitar la adopción de medidas tendientes a evitar dicho abuso, y

b) Solicitar a esta Comisión que requiera el patrocinio del Supremo Gobierno para efectuar modificaciones a la Ley N° 17.336 y al Decreto Reglamentario N° 1.122, de 1971, del Ministerio de Educación, con el objeto de flexibilizar los requisitos legales para la creación de entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales, y de perfeccionar las disposiciones reglamentarias con el objeto de que la operación

del sistema de cobro de derechos relacionados con la creación musical contemple el principio de pago por uso efectivo de la música y de libertad de elección por las radioemisoras.

La acusación señaló que el abuso de situación monopólica es una conducta prevista y sancionada en los artículos 1º, 2º letras d) y f) y 6º, del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Tal conducta abusiva de la requerida, a juicio de la Fiscalía, resultó acreditada por las circunstancias siguientes:

La Sociedad Chilena del Derecho de Autor, mediante Acuerdo de su Consejo Directivo adoptado en sesión de fecha 14 de enero de 1997 y publicado en el Diario Oficial el 1º de febrero del mismo año, fijó unilateralmente y puso en vigencia tarifas generales para la radiodifusión de obras musicales por emisoras de radio, estableciendo como tarifa mensual por concepto de derechos de autor y conexos un porcentaje de los ingresos brutos de las emisoras de radio; nueva tarifa que alza en 122,22%, la anterior tarifa global aplicable a los usuarios radiodifusores.

Esta fijación de tarifas no se ajusta a la normativa legal vigente, la cual determina, para el caso de las radioemisoras, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 100 inciso quinto de la Ley N° 17.336, que los cobros por derechos de autor y conexos deben hacerse en función de la utilización efectiva de la música y no sobre la base de porcentajes de los ingresos brutos de las radioemisoras. El sistema de cobro de porcentajes sobre ingresos brutos la ley citada, en sus artículos 50, 53, 61 y 62, sólo permite aplicarlo a los contratos de edición y de representación.

La Ley sobre Propiedad Intelectual, en sus artículos 100 inciso quinto, 98, 5º letra r) y 79 letras d) y e), otorga los medios para que las sociedades de gestión colectiva cobren a las emisoras de radio los derechos de autor y conexos de acuerdo con el uso efectivo que los radiodifusores hagan de la música.

Para evitar el abuso de situación monopólica descrito la Fiscalía solicitó dejar sin efecto el alza tarifaria impuesta por la requerida a las emisoras de radio según Acuerdo publicado en el Diario Oficial de 1º de febrero de 1997, de modo de impedir que haya aumentos de tarifas sobre las históricas sin cambios previos que permitan a las radioemisoras ejercer al menos el derecho a decidir qué música utilizar y a qué costos.

A este respecto, esta Comisión, mediante resoluciones escritas a fojas 10 y 51 del cuaderno de medida precautoria, accediendo a solicitudes de la Asociación de Radiodifusores de Chile y del Sr. Fiscal Nacional Económico, estableció y renovó la vigencia de una medida precautoria por la cual dispuso suspender el alza de tarifas establecida en el Acuerdo del Consejo Directivo de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de 1º de febrero de 1997, hasta el fallo definitivo de esta causa; suspensión que no es óbice para que si, en definitiva, se mantuviere la tarifa alzada, los gravados con ella la pagarán con efecto retroactivo.

El requerimiento, en la parte que se relaciona con la modificación de normas legales, precisó que su solicitud se refiere al Título V de la Ley N° 17.336, "De la Gestión Colectiva de los Derechos de Autor y Conexos" y, en particular al artículo 95 letra b), que exige a las entidades solicitantes, para poder ejercer la gestión colectiva de derechos intelectuales,

representar, 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.

Señaló que disminuir el señalado porcentaje asegura la creación e ingreso al mercado de nuevas entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales relacionados con la creación musical, las que representarían un factor de competencia que se aprecia necesario, e impediría la situación actual que se produce en Chile respecto de la administración colectiva del derecho de comunicación pública de obras musicales, ejecución de fonogramas y de otros derechos relacionados con obras musicales, en que sólo existe como única entidad autorizada para los efectos señalados la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.

En la parte relativa a la modificación de normas reglamentarias, precisó que su solicitud, -fundamentada en las facultades que confieren a esta Comisión los artículos 5º inciso final, y 17º letra d), del Decreto Ley N° 211, de 1973-, se refiere al Decreto Supremo N° 1.222, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 17 de junio de 1971, -Reglamento de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual -, y tiene por objeto el perfeccionamiento de sus disposiciones, en especial las referentes a tarifas o remuneraciones por la autorización o permiso del titular de derechos de autor y conexos para la utilización de su obra o producción relacionada con la creación musical, cuando dicha autorización de uso se confiere a través de entidades de gestión colectiva, contemplando el principio de pago por uso efectivo y de libertad de elección por los usuarios.

10.- A fojas 456 y siguientes la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, al evacuar el traslado del requerimiento, solicitó que esta Comisión lo rechace en todas sus partes, declarando que el sistema de tarifas aplicado por "SCD" se encuentra ajustado a la ley y que no ha cometido acto alguno que constituya infracción al Decreto Ley N° 211, de 1973.

Explicó que el sistema de tarifas que aplica por más de cuarenta y cinco años consiste en el otorgamiento de licencias globales por utilización de repertorios, cuya legitimidad es reconocida por la ley chilena y por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI. No han existido cambios en dichas posición y sistema que permitan estimar que hayan devenido en ilegales.

En cuanto a la fijación de nuevas tarifas mediante el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de 1º de febrero de 1997, estimó que no puede calificarse como abuso de posición dominante, tanto porque los niveles de las tarifas aplicadas desde el año 1951 estaban por debajo de las internacionalmente aceptadas, como porque para proceder a efectuar la nueva fijación "SCD" tomó en consideración y acompañó al proceso los informes y documentos que constituyeron los elementos fundantes de la nueva tarifa general, demostrando su carácter objetivo, racional y equitativo. Consideró que una interpretación distinta que objete la conducta seguida, atenta contra el derecho exclusivo del autor de fijar las regalías que deban pagarse por las utilidades de sus obras y contra la norma legal que obliga a la entidad de gestión colectiva a fijar las regalías que deban pagarse por las utilidades de sus obras y contra la norma legal que obliga a la entidad de gestión colectiva a fijar tarifas generales, por lo que habría que concluir que "SCD" sólo habría podido continuar

concediendo autorizaciones por el uso de su repertorio sobre la base de las tarifas generales determinadas por la Universidad de Chile, en la medida que continuara cobrando a las radioemisoras el 2,25% sobre el 75% de sus ingresos mensuales, del cual el 1,125% real corresponde al derecho de autor.

"SCD" objetó también el Dictamen N° 1009, citado, por las siguientes razones:

a) Refiriéndose a la afirmación que sostiene que la creación de nuevas entidades de gestión colectiva representaría un factor de competencia y produciría efectos favorables, la controvierte señalando que la existencia de varias organizaciones en el mismo campo, puede reducir y hasta eliminar las ventajas de la administración colectiva de derechos, porque la circunstancia de que estas entidades sean suficientemente representativas, permite la concesión de licencias globales por un amplio repertorio de obras, con ventajas significativas para los usuarios y para los titulares de derechos, al reducir los costos de contratación, de control de las explotaciones ilícitas y de recaudación de las regalías.

b) En cuanto a los posibles abusos en que podrían incurrir las entidades de gestión colectiva, sostiene que ellos no deben evitarse afectando su representatividad, sino que a través del control adecuado de su creación y funcionamiento, el cual, de acuerdo con la legislación chilena, se cumple.

c) Explicó que en Chile existen dos modalidades para la contratación de obras musicales: una, es la singularizada por obras, que se origina en el ejercicio individual del derecho de autor a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 17.336, en que es posible la operación de la ley de la oferta y la demanda en los términos que sostienen los dictámenes citados y el requerimiento de autos, porque las decisiones sobre qué música tocar y a qué precio, están determinadas por el mercado; la otra, es la contratación global no exclusiva como repertorio general de obras a que se refiere el artículo 21 de la misma ley, modalidad ésta que, por sus ventajas, se ha impuesto sobre la contratación singularizada, porque la decisión sobre qué música utilizar se facilita al radiodifusor por el acceso inmediato que le permite a una multiplicidad de obras. En la contratación global la decisión relativa al precio está determinada por una tarifa general calculada sobre la base de los rendimientos pecuniarios obtenidos por la explotación del conjunto de obras autorizadas. Los ingresos que obtienen las radioemisoras no corresponden a utilidades individuales de obras, sino a la utilización de la totalidad de un repertorio de obras musicales, repertorio que es consecuencia del ejercicio colectivo de los derechos de autor que la entidad de gestión realiza, actividad que, por sus especiales características, es objeto de la especial regulación establecida en el artículo 100 de la Ley sobre Propiedad Intelectual.

El artículo 100, citado, altera el principio de libre elección, que pasa del autor al radiodifusor como atributo exclusivo de éste y que le permite decidir el qué, cuándo y cuanta música utilizar. Altera también el principio de pago por utilización de la música, que pasa de una tarifa individual a una tarifa global por el acceso a un repertorio.

Por la estructura de su actividad los radiodifusores necesitan el acceso a un amplio repertorio de obras, el que sólo pueden obtener a través de entidades de gestión colectiva. Por ello es que la tarifa que deben pagar corresponde a la

autorización de uso de un repertorio y no por el uso de una u otra obra en particular.

La colectivización del derecho de autor que se produce al ejercer a través de la entidad de gestión colectiva, de acuerdo con estas reglas especiales establecidas por la ley, produce los siguientes efectos:

a) Limita el ejercicio de sus derechos al autor, pues establece la obligación de contratar para conferir la autorización de uso. Con ello establece el libre acceso de los radiodifusores al repertorio, sin discriminaciones; así, la gestión colectiva promueve la formación de un mercado abierto, de libre acceso, no concebible en el marco del ejercicio puramente individual del derecho de autor, dada la facultad de su titular de prohibir la utilización de sus obras o de conceder autorizaciones exclusivas.

b) Obliga a las entidades de gestión a fijar tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización del repertorio.

La expresión "repertorio" indica el conjunto de obras musicales o prestaciones protegidas cuyos derechos son administrados por la entidad de gestión. Las tarifas generales no pueden determinarse sino como un valor general por el acceso a la totalidad del repertorio que la entidad de gestión pone a disposición del usuario. A este respecto, la gestión colectiva produce no sólo la colectivización del ejercicio de los derechos de autor a través de la licencia global por el uso del repertorio, sino que también produce la colectivización de la remuneración exigida por la entidad de gestión por el uso del repertorio. El autor individual no necesita fijar de antemano el precio de su obras, ni publicarlo en el Diario Oficial como lo exige la ley a la entidad de gestión colectiva.

Las entidades de gestión colectiva no están autorizadas para fijar tarifas individuales por obra musical porque no tienen poder para ello otorgado por los autores; su mandato legal se limita a la fijación de tarifas generales por uso del repertorio. La autorización global que otorga no reviste el carácter de una autorización singular o de uso de obras específicas.

En conformidad a la ley la remuneración sólo se individualiza al momento de su reparto entre los autores que la entidad de gestión representa; dicho reparto constituye la función esencial de la entidad.

Cuando hay gestión individual de derechos de autor no es posible hablar de reparto. La necesidad jurídica del reparto está ligada exclusivamente a explotaciones de una pluralidad de obras o prestaciones pertenecientes al repertorio de una entidad de gestión, que se encuentran cubiertas por licencias o contratos en que se haya estipulado una remuneración global por el uso de dicho repertorio.

La gestión singularizada de las obras que los dictámenes reclamados promueven, al carecer de la colectivización de la remuneración propia de la gestión colectiva de obras musicales, no considera el principio de reparto consagrado en el artículo 98 de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, que establece determinados requisitos a que deben sujetarse las normas de reparto de una entidad de gestión colectiva.

Los dictámenes reclamados, para propiciar la aplicación por "SCD" de un sistema de gestión colectiva de autorizaciones singulares, efectúa una errada interpretación de las normas citadas y sostiene que la Sociedad Chilena del Derecho de Autor tendría capacidad técnica para efectuar dicho control de utilidades.

Si bien es efectivo que la ley nacional otorga a las entidades de gestión colectiva los medios suficientes para tomar conocimiento del uso efectivo de las obras, ello no las autoriza para otorgar autorizaciones singularizadas, ni las exime de la obligación de fijar tarifas generales; en todo caso, el conocimiento del uso efectivo de las obras es un conocimiento a posteriori, diseñado para cumplir su obligación de reparto y no un sistema de control que sirva de base a la fijación de tarifas por uso singularizado de obras musicales. Sin embargo, no es efectivo que para "SCD" sea técnica, comercial y legalmente factible efectuar una gestión singularizada, obra por obra, de los derechos de aquellos autores que representa.

Sobre el cuestionamiento al sistema tarifario aplicado por "SCD", porque permitiría o facilitaría conductas abusivas y porque no se ajusta a la normativa legal vigente, la recurrente señaló que los antecedentes acompañados a esta causa demuestran que el cálculo de las tarifas por la utilización de obras intelectuales, normalmente se basa en los rendimientos pecuniarios obtenidos por la explotación de las mismas y que sólo excepcionalmente las tarifas pueden calcularse sobre otras bases. En el caso presente la Comisión Preventiva Central no ha cuestionado la magnitud de las tarifas fijadas, luego no se puede afirmar que se ha producido una situación de abuso de posición dominante.

La radiodifusión de obras intelectuales, cualquiera sea su género, es propiamente una forma de comunicación pública, toda vez que el órgano de radiodifusión no hace más que comunicar obras intelectuales a distancia, permitiendo de este modo que una pluralidad de personas tengan acceso a las obras, sin necesidad de distribuir entre ese público ejemplares de las mismas, de lo cual resulta que es justo y adecuado atribuir a los autores una parte de los ingresos obtenidos por el utilizador de la obra, por lo cual la tarifa porcentual sobre los ingresos publicitarios totales de las radioemisoras aplicada por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor y por la generalidad de las entidades de gestión del mundo, no obedece a abuso de posición monopólica dominante, sino a la lógica de los contratos simples y de bajos costos que permitan mantener las ventajas que significa el sistema de gestión colectiva tanto para los usuarios como para los autores.

Discute, finalmente, la afirmación que sostiene que los porcentajes sobre ingresos brutos no se aplica a la ejecución pública de obras musicales a través de la radiodifusión, señalando que dicha ejecución constituye una forma de comunicación o representación pública, por lo que le son aplicables las normas de la ley que se refieren a los contratos de representación de obras de cualquier género, según lo dispone el artículo 56 de la Ley N° 17.336. Citando, por último, los artículos 20, 50, 53, 61, 62 y 86 de la indicada ley y el artículo 4° de su reglamento, concluye que las tarifas por derechos de autor, de acuerdo con la legislación chilena, deben corresponder a una participación porcentual en los ingresos que genere la explotación de la obra, porcentajes que tienen el carácter de mínimos e irrenunciables.

11.- Esta Comisión visto el mérito de los antecedentes reseñados, resolvió a fs. 481 que no era necesario recibir la causa a prueba y ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se llevó a efecto en la audiencia de 21 de octubre de 1997, oportunidad en que alegaron los abogados de las partes.

12.- A fojas 492, sin perjuicio del estado de la causa, la Comisión dispuso citar a las partes a una audiencia de conciliación. Llevada a efecto esta diligencia, el Tribunal, fijó una segunda audiencia, en la cual, como consta a fojas 497 vuelta, no fructificaron las conversaciones de arreglo, por lo que la causa volvió al estado de acuerdo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de acuerdo con la decisión escrita a fojas 431, esta Comisión conoce de la presente causa por la vía de la avocación, en virtud de sus propias atribuciones, sin perjuicio del requerimiento formulado por el Sr. Fiscal Nacional Económico, con independencia de lo solicitado por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, entidad que oportunamente dedujo recursos de reposición y de reclamación en contra del Dictamen N° 1003, de 1° de abril de 1997, de la Comisión Preventiva Central. El recurso de reposición fue desestimado por dicha Comisión Preventiva mediante el Dictamen N° 1009, de 23 de mayo de 1997, cuyo texto constituye el informe de la reclamación elevado para el conocimiento de esta Comisión Resolutiva.

SEGUNDO: Que en conformidad con lo expuesto las partes que intervinieron en este proceso fueron las siguientes:

a) El Sr. Fiscal Nacional Económico, en virtud del requerimiento de fojas 438 y siguientes, interpuesto en contra de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, "SCD".

b) La Asociación de Radiodifusores de Chile, "ARCHI", en el carácter de denunciante, y

c) La Sociedad Chilena del Derecho de Autor, "SCD", quien actuó como requerida por el Sr Fiscal Nacional Económico, como denunciada por "ARCHI", y como recurrente en la reclamación que ha deducido en contra de las decisiones de la Comisión Preventiva Central.

TERCERO: Que a fojas 479, al decidir esta Comisión que vistos el mérito de los antecedentes no procedía recibir la causa a prueba, determinó que en la presente contienda no hay o puede haber controversia sobre algún hecho substancial y pertinente, y que las posiciones contradictorias de las partes versan exclusivamente sobre aspectos de derecho.

CUARTO: Que las cuestiones de derecho controvertidas en estos autos se refieren a los siguientes dos asuntos principales que esta Comisión debe resolver en el presente fallo:

a) Si la Sociedad Chilena del Derecho de Autor está facultada o nó por la ley para fijar tarifas a las emisoras de radio sobre la base de porcentajes de los ingresos brutos de éstas, y si dicho modo de operar atenta contra las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, y

b) Si las normas de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, en cuanto se refieren a los requisitos para la creación de entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales, y las del Reglamento de dicha Ley, el Decreto

Supremo N° 1.222, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 17 de junio de 1971, en cuanto se refieren al cobro a las radioemisoras que efectúan las entidades de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, por concepto de utilización de obras musicales, contienen disposiciones que, por limitar o eliminar la libre competencia, debe solicitarse su modificación o derogación si esta Comisión las estime perjudiciales para el interés común.

QUINTO : Que de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, esta Comisión no emitirá pronunciamiento respecto del monto de las tarifas fijadas por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, en atención a que lo objetado en el requerimiento y en los dictámenes reclamados, no es la cuantía propiamente tal de dichas tarifas, sino el sistema implementado por dicha entidad de gestión colectiva de derechos intelectuales en cuanto unilateralmente determina aplicar como tarifa a las emisoras de radio, por concepto de derechos de autor por la ejecución de obras y producciones musicales, un porcentaje del total de los ingresos brutos de dichas emisoras, sistema que no considera el uso efectivo que de la música realicen dichos utilizadores.

Los Dictámenes N°s. 1003 y 1009, de la Comisión Preventiva Central, citados, y el requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico, objetan tal sistema de fijación de tarifas porque no se ajusta a la legislación vigente, que, para el caso de las radioemisoras, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 100 inciso quinto de la Ley N° 17.336, determina que los cobros por derechos de autor y conexos deben hacerse en función de la utilización efectiva de la música; a diferencia de lo que dicha ley establece al referirse a los contratos de edición y de representación, en sus artículos 50, 53, 61 y 62, en que expresamente autoriza para dichos contratos el sistema de tarifas en base a porcentajes de los ingresos brutos.

Que esta Comisión comparte los criterios manifestados por la Comisión Preventiva Central y por el Sr. Fiscal Nacional Económico en cuanto a que la naturaleza jurídica de los contratos de edición y de representación es muy distinta de la de los contratos que deben celebrar con los usuarios radiodifusores las entidades de gestión colectiva que administran derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, por lo que no es admisible, de acuerdo con la legislación chilena, extender la aplicación de este sistema al cobro de porcentajes sobre los ingresos brutos, por la radiodifusión de obras musicales y fonogramas.

Que en este sentido esta Comisión estima que si bien el Art. 100 de la Ley 17.336 faculta a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor para fijar las tarifas por la radiodifusión de obras musicales y fonogramas, la forma cómo esta Entidad ha ejercido tal derecho, al fijar las tarifas mediante el cobro de porcentajes sobre la totalidad de los ingresos brutos de las radioemisoras y no sobre su uso efectivo, como corresponde de acuerdo con los Arts. 67 a 100 inciso 5° de ese texto legal, no sólo ha efectuado una aplicación errónea e indebida de la ley, sino que particularmente ha incurrido en un abuso en el ejercicio de tal derecho, que contraría las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973, al haber pretendido imponer desde una posición dominante y monopólica un sistema tarifario restrictivo de la competencia.

Que por otra parte esta Comisión es de opinión que en el futuro las tarifas en cuestión deberían ser fijadas de mutuo

acuerdo por las partes interesadas, y no unilateralmente por la Asociación Chilena del Derecho de Autor, como ocurre en la actualidad, y en caso de desacuerdo, ellas deberían ser materia de un arbitraje forzoso, para lo cual deben disponerse las modificaciones legales y reglamentarias que fueren pertinentes, como se solicita en la parte dispositiva de este fallo.

SEXTO : Que el señor Fiscal Nacional Económico ha solicitado también que esta Comisión haga uso de la facultad que le confieren los artículos 5º inciso final y 17 letra d) del Decreto Ley Nº 211, de 1973, para pedir al Supremo Gobierno que patrocine y disponga modificaciones a la Ley Nº 17.336, y al Reglamento de esta Ley, el Decreto Supremo Nº 1.222, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 17 de junio de 1971, en los términos y por los motivos que pasan a señalarse:

Que respecto de la modificación de la citada norma legal, el requerimiento solicita proponer al Supremo Gobierno que ejerza su iniciativa para rebajar la exigencia establecida en la letra b) del artículo 95 de la Ley 17.336, respecto del porcentaje de titulares que se requiere para constituir entidades de gestión de derechos intelectuales, con el objeto de facilitar la creación de un mayor número de éstas, lo que promovería la competencia en el mercado en que actúan.

Que al respecto esta Comisión tiene presente que en la actualidad sólo existe en Chile una entidad de gestión colectiva que administra derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, que es la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, por lo que se ha generado una situación monopólica que permite o facilita conductas abusivas.

Que esta Comisión concuerda en que la creación de nuevas entidades que actúen en esta actividad, generará condiciones de competencia que hoy no existen, por lo que descarta los reparos que sobre el particular ha planteado la Sociedad Chilena del Derecho de Autor señalados en la parte expositiva de esta resolución.

Que, en consecuencia, esta Comisión, considera atendible y beneficioso para el interés común acoger la proposición del señor Fiscal Nacional Económico, que plantea la necesidad de solicitar al Supremo Gobierno que patrocine la modificación del artículo 95 letra b) de la Ley 17.336, en orden a rebajar substancialmente el porcentaje del veinte por ciento de los titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derechos de un mismo género de obras o producciones exigido por dicha norma para el otorgamiento de la autorización que se requiere para ejercer la actividad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos; norma limitante cuya aplicación ha tenido como consecuencia anticompetitiva, según ya se dijo, que en Chile exista actualmente sólo una entidad de gestión colectiva de derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, situación que restringe la libre competencia en el mercado de los derechos de autor y conexos de obras y producciones musicales.

Que respecto del Reglamento de la Ley sobre Propiedad Intelectual, esta Comisión acoge también lo planteado en el requerimiento, en cuanto solicita su modificación con el objeto de que explicita mejor la concordancia que debe existir entre su texto y el tenor de la ley que reglamenta, en especial, para reconocer expresamente al igual que la ley, el derecho de los

radioemisores de pagar por el uso efectivo de la música y a la libre elección de ésta.

Que, en consecuencia, esta Comisión, apreciando en conciencia el mérito de los antecedentes reunidos, se ha formado convicción respecto de la existencia de los referidos entorpecimientos y restricciones legales y reglamentarias limitativas de la libre competencia, que, a su juicio, restringen la actividad del mercado de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, y respecto de la conveniencia de eliminar los obstáculos que ellos importan con el objeto de promover el funcionamiento más adecuado de dicho mercado.

Que para tales efectos es indispensable, a juicio de esta Comisión, que se dispongan las modificaciones legales y reglamentarias aludidas en el texto de esta resolución, por lo que es procedente requerir del Supremo Gobierno que las patrocine con el objeto de evitar que restricciones a la libre competencia como las señaladas perjudiquen el interés común en esa actividad económica.

Por estas consideraciones, y teniendo presente, además, lo dispuesto en los Arts. 9, 17 letras a), d) y e) y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973, esta Comisión, resolviendo en conciencia,

DECLARA:

1.- Que se acoge el requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico formulado a fs. 438, en cuanto declara que el régimen de fijación de tarifas establecidas por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, por la ejecución de obras y producciones musicales, consistente sólo en el cobro de tarifas sobre porcentajes de la totalidad de los ingresos brutos de las radioemisoras, y sin vinculación respecto al uso efectivo de la música, es contrario a las normas sobre protección de la libre competencia contenidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973.

2.- Que, en consecuencia, las tarifas que se fijen por el Consejo Directivo de la citada Sociedad, deben calcularse considerando el uso efectivo de la música utilizada por las radioemisoras y no sólo sobre la totalidad de sus ingresos brutos.

3.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, esta Comisión acuerda requerir del Supremo Gobierno que patrocine las siguientes modificaciones reglamentarias y legales:

3.1. Se modifique urgentemente el Decreto Supremo N° 1222, de 1971, del Ministerio de Educación, que reglamenta la Ley 17.336, en el sentido de que se deje expresamente establecido el derecho de las radioemisoras a decidir la música que desean usar, y por lo tanto pagar, contemplando los principios de pago por uso efectivo de las obras y de libertad de elección de las radioemisoras.

3.2. Se modifique el Art. 95 letra b) de la Ley 17.336, en el sentido de disminuir el porcentaje de, a lo menos, un 20% que exige dicha disposición, para autorizar la creación y funcionamiento de nuevas entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales relacionados con la creación musical.

4.- Que, asimismo, esta Comisión, ejerciendo de oficio las facultades que le otorga el Art. 5, inciso final del mencionado cuerpo legal, acuerda requerir del Supremo Gobierno que patrocine una modificación del Art. 100 de la Ley 17.336, y de su respectivo Reglamento, en el sentido de que las tarifas en cuestión sean fijadas de mutuo acuerdo por las partes interesadas, y en su defecto, mediante un Tribunal Arbitral, cuya integración, facultades y procedimientos determine la ley.

5.- Que, por lo expuesto, se declara que no ha lugar al recurso de reclamación interpuesto por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor en contra de los Dictámenes N°s 1003 y 1009, de 1 de abril y 23 de mayo de 1997, respectivamente, los que se confirman en todas sus partes.

Notifíquese la presente Resolución al Sr. Fiscal Nacional Económico, al Sr. Ministro de Educación, a la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI), a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), y transcribese copia de esta Resolución al Sr. Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Rol N° 535-97.

[Handwritten signatures and initials, including 'Enrique Zurita Camps', 'Eduardo Moyano Berríos', and 'Juan Carlos Cuiñas Marín']

Pronunciada por los señores Enrique Zurita Camps, H. Senador de la República, ex Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión, a la época del acuerdo; Eduardo Moyano Berríos, Vicepresidente Ejecutivo del Comité de Inversiones Extranjeras; Juan Carlos Cuiñas Marín, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Las Américas y Tomás Menchaca Olivares, subrogando al señor Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Bernardo O'Higgins.



GASTON MECKLENBURG VASQUEZ
Secretario Abogado de la
Comisión Resolutiva