

ORD. N° 185

ANT.: Autos Rol 535-97 CR.

MAT: Informe y Requerimiento.

SANTIAGO, 08 JUL 1997

A: H. COMISION RESOLUTIVA

DE: FISCAL NACIONAL ECONOMICO

1.- De acuerdo con lo dispuesto en la resolución de fecha 27 de Mayo de 1997, escrita a Fs. 431 del expediente Rol N° 535-97 CR, cumpla con informar a esa H. Comisión Resolutiva al tenor de los antecedentes de dicha causa.

Asimismo, y por las razones que se expondrán a continuación; vengo en formular el requerimiento que se menciona en los N°s 5.3. y 6 del presente oficio.

2.- En estos autos la Asociación de Radiodifusores de Chile "ARCHI" denuncia a la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, "SCD", atribuyéndole conductas monopólicas, abusos de posición dominante y cobros abusivos de tarifas.

La investigación practicada por esta Fiscalía Nacional Económica culminó con un informe del Fiscal a la H. Comisión Preventiva Central, de fecha 24 de Septiembre de 1996, que corre a Fs. 190 y siguientes del cuaderno principal.

Con los alcances que más adelante formularé, y con el objeto de evitar repeticiones innecesarias, me remito al texto de dicho informe, el que doy por reproducido en lo que se refiere a los fundamentos de la denuncia de "ARCHI" y de los descargos de "SCD"; a los antecedentes obtenidos en la investigación de la Fiscalía y a los acompañados por los interesados.

En el referido informe, con los antecedentes reunidos hasta la fecha de su expedición, el 24 de Septiembre de 1996, esta Fiscalía estimó que "SCD" no había incurrido en las conductas contrarias al Decreto Ley N° 211, de 1973, que le atribuía la denunciante.

3.- Ante la H. Comisión Preventiva Central "ARCHI" formuló nuevos reparos en relación con las normas de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, que, a su juicio, crean impedimentos para que opere la libre competencia y, objetó que "SCD" fijara a contar del 1 de Febrero de 1997, nuevas tarifas aplicables a los usuarios radiodifusores por concepto de derechos de autor y conexos, que alzan las anteriores en un porcentaje global ascendente al 122,22%.

Fueron precisamente estos nuevos antecedentes y planteamientos de la denunciante y el hecho sobreviniente de la nueva fijación tarifaria, -a los que por las oportunidades en que se produjeron, posteriores al 24 de Septiembre de 1996, no pudo referirse el informe del Fiscal infrascrito

expedido con dicha fecha,- los que originaron el Dictamen N° 1003, de 1 de Abril de 1997, de la H. Comisión Preventiva Central, y el Dictamen 1009, de 23 de Mayo del año en curso, de la misma Comisión, que resolvieron la reposición e informaron la reclamación de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, respectivamente.

La recurrente impugnó el primero de los dictámenes citados, que, en lo fundamental, se pronunció objetando el sistema que aplica la Sociedad Chilena del Derecho de Autor para la determinación de sus tarifas generales por derechos de autor y conexos para la radiodifusión de obras musicales por emisoras de radio, y sobre la necesidad de solicitar del Supremo Gobierno que ejerza su iniciativa tanto 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, cuyo ingreso y acción en este mercado representaría un factor de competencia que se aprecia necesario, como para disponer el perfeccionamiento del Reglamento de la Ley N° 17.336, a fin de que la operación del sistema responda al menos a los principios de pago por uso efectivo y libertad de elección por las radioemisoras.

Respecto del sistema de tarifas utilizado por "SCD" bajo la forma de un porcentaje de los ingresos brutos de las emisoras de radio, la H. Comisión Preventiva Central considera que su implantación unilateral constituye un abuso de situación monopólica de aquellos a que se refieren los Arts. 1º, 2º letras d) y f) y 6º del Decreto Ley N° 211, de 1973, porque no se ajusta a la normativa legal vigente que, para el caso de las radioemisoras, de conformidad con lo señalado en los Arts. 67 y 100 inciso tercero 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, en tanto que el sistema de porcentajes sobre los ingresos brutos, a que se refieren los Arts 50, 53, 61 y 62 de la Ley de Propiedad Intelectual, citados por "SCD" para demostrar la procedencia de su sistema de tarifas, se aplican sólo a los contratos de edición y de representación, cual no es el caso de autos.

Por ello, concluye la H. Comisión Preventiva Central solicitando al Fiscal infrascrito que formule requerimiento ante esa H. Comisión Resolutiva para que disponga, por una parte, 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; y por otra, para que solicite del Supremo Gobierno el perfeccionamiento del Reglamento de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, con el objeto de que la operación del sistema responda a los principios de pago por uso efectivo y libertad de elección por parte de las radioemisoras.

4.- Respecto de la flexibilización de los requisitos actualmente vigentes para la creación de entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales, teniendo en consideración que la Sociedad Chilena del Derecho de Autor es la única existente en Chile que administra derechos de comunicación pública de obras musicales y fonogramas, y estimando que el ingreso al mercado de un mayor número de entidades representa un factor de competencia que considera necesario, la H. Comisión Preventiva Central fue de opinión que respecto de esta materia debería modificarse la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

Igualmente la H. Comisión Preventiva Central, en su Dictamen C.P.C. N° 1009, de 23 de Mayo de 1997, al rechazar el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor en contra del Dictamen C.P.C. N° 1003, de 1 de Abril de 1997, expresó que apreciando en conciencia tanto los antecedentes de autos reunidos al momento de la dictación del Dictamen C.P.C. 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 las radioemisoras, en conformidad a lo señalado en los Arts 67 y 100 inciso tercero de la Ley N° 17.336, determina que los cobros por derechos de autor y conexos debieran hacerse en función de la utilización efectiva de la música.

5.- En lo que se refiere a las peticiones dirigidas al Fiscal infrascrito por la H. Comisión Preventiva Central, para los efectos de que deduzca requerimiento en contra de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor con el objeto de que la H. Comisión Resolutiva deje sin efecto el alza tarifaria vigente desde el 1 de Febrero de 1997, aplicable a las emisoras de radio por la radiodifusión de obras musicales, y para que solicite a la misma Comisión requerir del Supremo Gobierno el ejercicio de su iniciativa para proponer modificaciones a la Ley N° 17.336, que flexibilicen los requisitos para la creación de entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales; a la vez que disponga el perfeccionamiento del Reglamento de la Ley N° 17.336, a fin de que la operación del sistema de tarifas aplicables a la radiodifusión por emisoras de radio de obras musicales, responda a principios de pago por uso efectivo y libertad de elección por las radioemisoras, expreso a esa H. Comisión Resolutiva lo siguiente:

5.1.- Que atendido el mérito de los nuevos antecedentes invocados con posterioridad al primer informe del suscrito, comparto plenamente los fundamentos expresados por la H. Comisión Preventiva Central en sus dictámenes mencionados, a que se ha hecho referencia precedentemente.

5.2. Que tales antecedentes, a juicio del Fiscal infrascrito, son suficientes para solicitar ante esa H. Comisión Resolutiva que se sirva acoger las medidas que aconseja la H. Comisión Preventiva Central en sus pronunciamientos ya señalados.

5.3. Que, por tanto, y teniendo presente, además, las razones adicionales que en cada caso se expresan, y en ejercicio de las facultades que me confiere el Art. 24 del Decreto Ley N° 211, de 1973, y de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1°, 2°, 5° inciso final, 6° y 17° del mismo cuerpo legal, vengo en deducir formal requerimiento en contra la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, persona jurídica representada por su Director General, don Santiago Schuster Vergara, abogado, ambos domiciliados en Santiago, calle Condell N° 346, por incurrir en abuso de situación monopólica, conducta prevista y sancionada en los Arts. 1°, 2° letras d) y f) y 6°, del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Tal conducta abusiva resulta acreditada, a juicio de esta Fiscalía, por los nuevos antecedentes acompañados a los autos ya reseñados, y particularmente por las circunstancias siguientes:

5.3.A. La requerida, mediante acuerdo de su Consejo Directivo, adoptado en sesión de fecha 14 de Enero de 1997 y publicado en el Diario Oficial de 1 de Febrero del presente año, ha fijado unilateralmente y puesto en vigencia sus tarifas generales para la radiodifusión de obras musicales por emisoras de radio, estableciendo, por concepto de derechos de autor y conexos, una tarifa mensual calculada como un porcentaje de los ingresos brutos de las emisoras de radio; nuevas tarifas que se alzan en un porcentaje global ascendente al 122,22%, sobre las anteriores tarifas aplicables a los usuarios radiodifusores por concepto de derechos de autor y conexos.

Tal determinación de la referida Sociedad, como lo señala la H. Comisión Preventiva Central, no se ajusta a la normativa legal vigente que, para el caso de las radioemisoras, de conformidad con lo señalado en los Arts. 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, en tanto que el sistema de porcentajes sobre los ingresos brutos, a que se refieren los Arts. 50, 53, 61 y 62 de la Ley sobre Propiedad Intelectual, se aplican sólo a los contratos de edición y de representación.

Conviene recordar que la misma Ley N° 17.336 otorga los medios para que se cobre a las radioemisoras por el uso efectivo de la música. Cito al efecto, por ser pertinente, el siguiente párrafo del Dictamen C.P.C. N° 1009.

"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 5° 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."."

En conclusión, el Fiscal infrascrito solicita de esa H. Comisión, en relación con este tema, que deje sin

efecto el alza tarifaria impuesta por la requerida a las emisoras de radio, vigente desde el 1 de Febrero del año en curso, de modo de no permitir que haya aumentos de tarifas sobre las históricas sin cambios previos que permitan que las radioemisoras puedan ejercer al menos el derecho a decidir qué música utilizan y a qué costos en su programación.

5.3.B. Que, además, el presente requerimiento tiene por objeto que esa H. Comisión Resolutiva, en ejercicio de las atribuciones que le otorgan los Arts. 5º inciso final, y 17º letra d), del Decreto Ley N° 211, de 1973, solicite al Supremo Gobierno que patrocine modificaciones a la Ley N° 17.336 y al Decreto Reglamentario N° 1.122, de 1971, del Ministerio de Educación.

Respecto del cuerpo legal citado, la modificación que se solicita se refiere al Título V, "De la Gestión Colectiva de los Derechos de Autor y Conexos" y, en particular, al Art. 95 letra b), que exige a las entidades solicitantes, - para obtener la autorización del Ministro de Educación indispensable para poder ejercer la gestión colectiva de derechos de autor y conexos-, el que deban 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.

La aplicación de este requisito ha producido como efecto, en el caso de la administración colectiva del derecho de comunicación pública de obras musicales, ejecución de fonogramas y de otros derechos relacionados con obras musicales, que sólo exista en la actualidad en Chile la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, como única entidad autorizada para los efectos señalados, por lo que disminuir el señalado porcentaje de dicho requisito asegura la creación e ingreso a este 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.

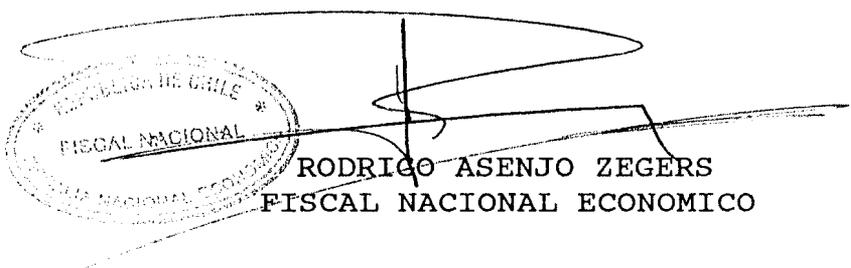
Respecto del Decreto Supremo N° 1.222, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 17 de Junio de 1971,- Reglamento de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual-, las modificaciones que el Fiscal infrascrito solicita tienen por objeto el perfeccionamiento de sus normas, en especial 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.

Cabe señalar que dicho Reglamento, dictado en el año 1971, no ha tenido modificaciones a pesar de los importantes cambios en la Ley N° 17.336, introducidos por la Ley N° 19.166, de 17 de Septiembre de 1992; de donde resulta que algunas de sus normas reglamentarias sean inaplicables.

Por lo mismo se aprecia conveniente, desde el punto de vista de la libre competencia y en estricta relación con el tema de las tarifas aplicables a las emisoras de radio por la radiodifusión de obras musicales, el que dichas modificaciones al Reglamento consideren que la operación del sistema contemple expresamente el derecho de las radioemisoras a decidir la música que desean usar y por lo tanto pagar, contemplando el principio de pago por uso efectivo y el de libertad de elección por las radioemisoras.

6.- Con el mérito de las consideraciones y antecedentes expuestos, de las normas legales citadas, y en cumplimiento de lo acordado en los Dictámenes N°s 1003 y 1009, de 1 de Abril y 23 de Mayo del año en curso, respectivamente, de la H. Comisión Preventiva Central, el Fiscal infrascrito, en virtud de las facultades que le confiere el Art 24 del Decreto Ley N° 211, de 1973, y de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1°, 2°, 5° inciso final, 6° y 17° del mismo cuerpo legal, viene en solicitar a esa H. Comisión Resolutiva que, en ejercicio de las atribuciones que le otorgan los Arts. 5° inciso final y 17° de ese texto legal, se sirva tener por interpuesto el presente requerimiento en contra de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, representada por su Director General don Santiago Schuster Vergara, ambos ya individualizados, someterlo a tramitación y en definitiva acoger en todas sus partes las peticiones que esta Fiscalía consigna en los numerandos 5.3.A. y 5.3.B. precedentes los que solicito a esa H. Comisión tener por reproducidos en esta parte como peticiones concretas.

Saluda atentamente a esa H. Comisión,



RODRIGO ASENJO ZEGERS
FISCAL NACIONAL ECONOMICO

