

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Remuneración por comunicación pública. Marco conceptual.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Argentina

ORGANISMO: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro

FECHA: 13-7-2007

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Sumario del fallo a través del Portal del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, en <http://www.jusrionegro.gov.ar>

OTROS DATOS: Expediente 21682/06 – STJ

SUMARIO:

“... el art. 50 Ley 11723¹ describe lo que a efectos de esta normativa se considera representación o ejecución pública. De ahí que este concepto abarque la transmisión radiotelefónica, la exhibición cinematográfica, televisiva o por cualquier otro procedimiento de reproducción mecánica de toda obra literaria o artística. Si bien esta ley no establece un límite entre lo que es comunicación pública y uso doméstico, el Decreto N° 41233/34² en su art. 33 define a «la representación o ejecución pública por exclusión» como aquella que se efectúa - cualquiera que fueren los fines de la misma - en todo lugar que «no sea un domicilio exclusivamente familiar», y aún dentro de éste cuando la representación o ejecución sea proyectada o propalada al exterior. Ello es así tanto se realice por ejecutantes o cantantes como por medios mecánicos: discos, films sonoros, transmisiones radiotelefónicas y su retransmisión o difusión por altavoces. Desde esta perspectiva, surge que dentro del concepto de representación o ejecución pública - en principio- estaría comprendida la propagación efectuada por la radio en el hall de entrada del hotel. Ahora bien, dentro de este examen normativo, hay que tener en cuenta el art. 1 del Decreto 1670/74 (reformando al art. 35 Dec. 41233/34), que dispone que los productores de fonogramas o sus sucesores tienen el derecho a percibir una remuneración cuando en forma ocasional o permanente se obtenga un beneficio directo o indirecto con la utilización pública de una reproducción del fonograma, tal como sucedería con los organismos de radiodifusión, televisión o similares, bares, cinematógrafos, clubes sociales, centros recreativos, restaurantes y en general, quien los comunique al público por cualquier medio directo o indirecto; con lo cual no resulta dudoso que el aprovechamiento económico de la difusión musical forme parte de la totalidad de la explotación hotelera, según los términos de la normativa que alude incluso a un beneficio indirecto derivado de su utilización pública, cualquiera sea el medio utilizado para la comunicación”.

¹ Ley argentina de Propiedad Intelectual, nota del compilador.

² Reglamento de la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual, nota del compilador.

COMENTARIO: La invención del fonógrafo marcó el inicio de un nuevo “intermediario” entre la composición musical y el público, porque permitió por primera vez el disfrute doméstico de las obras de música, sin necesidad de asistir al concierto o a la sala de baile. Con el tiempo la producción fonográfica se ha convertido en una empresa compleja y exigente de considerables inversiones, que implica el desarrollo de toda una actividad técnico-empresarial, a la cual viene a agregarse el desarrollo tecnológico, especialmente con el advenimiento de la tecnología digital, que ha permitido lograr mejoras sustanciales en la fidelidad del sonido, tanto en la grabación como en los soportes puestos a disposición del público, desde los antiguos discos llenos de “ruidos de superficie” hasta los actuales soportes digitales. La situación se complica todavía más con el surgimiento de las transmisiones digitales y la instauración de la “sociedad de la información”, lo que permite la descarga y el intercambio de archivos sonoros sin autorización ni pago de contraprestación alguna. La naturaleza jurídica del fonograma es motivo de arduas discusiones en doctrina, desde los que no vacilan en denominarlo “obra fonográfica”¹, pasando por quienes lo consideran un bien intelectual desprovisto de las facultades de orden moral², pero cuyos derechos son asimilados a los del autor³, hasta los que sostienen que lo protegido es la actividad industrial o técnico-empresarial y no la personal⁴. Por lo que se refiere a las legislaciones de los países latinoamericanos, sólo en la Argentina el vocablo “fonograma” figura en el catálogo enunciativo de “obras” protegidas, lo que a su vez genera una discusión en cuanto a determinar si para el legislador de ese país el fonograma es una obra o si dicha expresión figura allí únicamente para destacar una de las clases de soportes en que puede contenerse una obra sonora, como también dicha ley usa el término “escritos” para aludir al soporte material en que pueden fijarse las obras literarias o artísticas. En cuanto a la comunicación al público del fonograma, que es lo resuelto por el fallo que se reseña, el artículo 12 de la Convención de Roma dispone que “cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de esa remuneración”. Dicho de otra manera: el productor fonográfico (o si corresponde, el intérprete o ejecutante), no puede prohibir la comunicación pública de su fonograma, en los términos mínimos convencionales, sino que, de acuerdo al sistema elegido por cada legislador nacional, tiene el derecho a recibir una contraprestación por ese uso de su fonograma. Es de hacer notar que el haber contemplado la Convención de Roma la fórmula de un derecho de remuneración y no de un derecho exclusivo, se debió a las diferentes tendencias afloradas en la Conferencia Diplomática, pero la solución convencional no impide que una legislación nacional opte por la fórmula de un derecho exclusivo de autorizar o prohibir. Nada distinto ocurre en el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT), cuyo artículo 15,1 dispone que “los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales”. Pero en el caso de la puesta a disposición de grabaciones sonoras a través de comunicaciones interactivas, ya no puede hablarse de un simple derecho de remuneración, razón por la cual el artículo 14 del TOIEF/WPPT establece que “los

¹ GRANDE, Carlos: *Los avances tecnológicos y las obras fonográficas*, en el libro-memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Madrid, 1991.

² EMERY, Miguel Angel: *Protección de los productores fonográficos en las legislaciones latinoamericanas*, en el libro-memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Madrid, 1991. Tomo I. pp. 462-463; JESSEN, Henry: *Los derechos conexos de artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión*, en el libro-memorias del Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Caracas, 1986. p. 178.

³ VEGA VEGA, José Antonio: *Derecho de Autor*. Ed. Tecnos. Madrid, 1990. p. 171.

⁴ LIPSZYC, Delia: *Derecho de autor y derechos conexos*. UNESCO/ CERLALC/ZAVALÍA. Buenos Aires, 1993, p. 394.

productores de fonogramas gozarán del derecho exclusivo a autorizar la puesta a disposición del público de sus fonogramas ya sea por hilo o por medios inalámbricos, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija” y un dispositivo similar, pero en relación a los artistas intérpretes o ejecutantes figura en el artículo 10 del mismo Tratado. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.