

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Comunicación pública. Transmisión por radiodifusión y por Internet. Independencia de los derechos.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Brasil

ORGANISMO: Tribunal de Justicia del Estado de Santa Catarina, 6ª Cámara de Derecho Civil

FECHA: 11-8-2011

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.jusbrasil.com.br/>

TRADUCCIÓN: Ricardo Antequera Parilli

OTROS DATOS: Interlocutoria 2011.000771-6

SUMARIO:

“La Asociación Catarinense de Emisoras de Radio y Televisión – ACAERT ejerció acción declaratoria de ilegalidad de cobranza contra el Escritorio Central de Recaudación y Distribución”.

“Dice al efecto que como la programación por la radio y por la Internet son idénticas, alterándose solamente la forma de difusión, no es posible el cobro de dos remuneraciones por derecho de autor sobre la misma música ejecutada por la misma emisora, so pena de configurarse una duplicación indebida”.

“Requiere, in limine, la suspensión del cobro mensual referente a la transmisión vía Internet de la misma programación musical transmitida por la radio tradicional, cuyos valores ya son pagados por sus asociados al ECAD, más allá de la procedencia de su acción, con la condena al demandado del pago de las costas procesales y de los honorarios de abogados”.

[...]

“Afirmó no existir una definición técnica y legal de la Internet como un local o medio de comunicación de frecuencia colectiva, por lo que es evidente la duplicidad del cobro, en infracción a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad”.

“Finalmente, requirió con efecto suspensivo que el ECAD se abstenga de cobrar doblemente a las emisoras de radio cuyas programaciones sean ofrecidas tanto vía AM y FM como por la Internet”.

[...]

“Pretende la agravante la reforma de la decisión interlocutoria [de primer grado] que negó el pedido de suspensión de la cobranza de las remuneraciones relativas al derecho de autor a las emisoras que difunden la misma música tanto por la radio tradicional (AM y FM) como por la Internet”.

“Dicha decisión debe ser mantenida”.

“La autorización para el uso de la obra exige el consentimiento previo y expreso de su creador, de acuerdo al artículo 29 de la Ley 9.610/1998, con atención a los incisos VIII y X:

«Art. 29º. Depende de la autorización previa y expresa del autor la utilización de la obra, por cualquier modalidad, tal como:

[...]

VIII – la utilización, directa o indirecta, de la obra literaria, artística o científica, mediante:

[...]

b) ejecución musical;

[...]

d) radiodifusión sonora o televisiva;

e) captación de la transmisión de radiodifusión en lugares de frecuencia colectiva;

f) música ambiental;

[...]

i) empleo de sistemas ópticos, hilos telefónicos o no, cables de cualquier tipo y medios de comunicación similares que vengán a ser adoptados;

[...]

X) cualesquiera otras modalidades de utilización existentes o que vengán a ser inventadas».

“Es importante resaltar, como una cuestión obvia, que el público que oye a una emisora por

la vía tradicional, no se confunde con el otro grupo de personas que, desde sus computadores, recibe la emisión sonora vía Internet”.

[...]

“Véase, por lo tanto, que sería incoherente exigir el pago de los derechos sólo por el contenido de las emisiones que se transmiten por AM/FM radio, si otros usuarios, diferentes de los anteriores, también son beneficiarios de la ejecución musical”.

“Resulta evidente que [en este caso] los creadores de obras protegidas también las tienen disponibles por Internet, modalidad de uso que de igual manera depende de su autorización”.

“... se observa la puntual afirmación de la Magistrada [de primera instancia] según la cual «aunque fuera en tiempo simultáneo, cuyo formato se denomina simulcasting, las mismas obras están a disposición del público por dos medios de transmisión totalmente distintos».”

[...]

“Por lo tanto, existiendo la transmisión de obras protegidas por el derecho de autor, a través de medios alternativos simultáneos (AM/FM y por Internet), depende de la autorización del autor su difusión por cualquiera de las modalidades de divulgación y debe ser compensado por cada uno de los medios por los cuales la obra es difundida”.

COMENTARIO: Como principio de carácter general, la *“independencia de los derechos”* ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al resaltar que los derechos patrimoniales *“son independientes entre sí: fundamental importancia reviste este punto, toda vez que el hecho de haber un titular autorizado o permitido la explotación de su obra, mediante licencia o cesión, no implica que se han consentido las restantes formas de utilización, para las cuales se requerirá de la correspondiente autorización. Por tanto, la licencia o cesión dada sólo surtirá efecto respecto de aquella forma de explotación que se encuentre debidamente especificada, y durante el lapso y lugar geográfico previsto”*¹; la Casación italiana, al resolver que los *“derechos de uso económico”* se *“declaran expresamente como independientes entre ellos, de modo que el ejercicio de uno de ellos no excluye el ejercicio de cada uno de los otros”*²; la Corte Constitucional del mismo país, que *“... los «derechos exclusivos estipulados» en la articulación analítica del derecho general de uso económico «son independientes entre ellos», y «el ejercicio de uno de ellos no excluye el ejercicio exclusivo de cada uno de los otros derechos» ...”*³; y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya con referencia específica al derecho de comunicación pública, que *“... la noción de comunicación debe interpretarse de manera amplia, en el sentido de que tiene por objeto toda transmisión de las obras protegidas, con independencia del medio o del proceso técnico utilizados”*⁴. Ahora bien,

1 Proceso 24-IP-98 (21-9-1998).

2 Sentencia 22/2000 de la Plenaria Penal

3 Sentencia No. 108 (23-3-1995).

4 Sentencia de la Gran Sala (4-10-2011). Asuntos acumulados C-403/08 y C-429/08.

con el surgimiento de las transmisiones a través de la Internet, la aplicación de los principios anteriores significa que una cosa es la comunicación al público de las obras a través de la radiodifusión tradicional y otra esa comunicación por medio de las redes de la sociedad de la información, aunque las obras sean las mismas. Y aunque el asunto pareciera ser novedoso, la aplicación del principio de la independencia sigue inalterable, inclusive en el caso de la ley brasileña, cuyo artículo 29 define el derecho patrimonial como aquel que corresponde al autor de autorizar en forma previa y expresa “*la utilización de la obra, por cualquier modalidad*”. Asuntos que aunque distintos pueden aplicarse “*mutatis mutandis*” al que nos ocupa, han estado referidos a la publicación y difusión del contenido de obras periodísticas, tanto en “*formato papel*” como en su “*edición*” a través de la Internet, y aunque el material fuera idéntico, la Corte de Apelaciones de Colmar afirmó que “*la comunicación por la red presenta una especificidad tecnológica: el producto no es el mismo que el del periódico, se trata de un nuevo medio de comunicación*”⁵ y el Tribunal de Gran Instancia de Lyon que “*...la transmisión del derecho de autor está subordinada a la condición de que cada uno de los derechos cedidos sea objeto de una mención distinta en el documento de cesión*” y que “*... la edición telemática y el archivo en un servidor no pueden ser considerados como una extensión de la difusión sobre un soporte en papel*”⁶. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

5 Sentencia de la 1ª Cámara (15-9-1998).

6 Sentencia de la 10ª Cámara (9-12-1999)