

Montevideo 3 de junio de 2019.-

Expediente: 2016-11-0001-0643

Señora Presidenta del Consejo de Derechos de Autor.

Doctora Silvia Pérez Díaz.

En cumplimiento de lo encomendado por el Consejo de Derecho de Autor, a continuación el informe sobre el levantamiento por EGEDA-Uruguay de las observaciones formuladas en el marco de la auditoría que se lleva adelante sobre esa sociedad de gestión colectiva de Derechos de Autor.

I-Antecedentes

1-En el marco de la auditoría dispuesta por el Consejo de Derechos de Autor sobre la sociedad de gestión colectiva de derechos de autor EGEDA-Uruguay, la Ministra de Educación y Cultura dictó la resolución de fecha 9 de abril de 2018 (N° 0314/018), la que en síntesis, dando por terminado el procedimiento de auditoría, concluye formulando una serie de observaciones sobre el funcionamiento de la mencionada sociedad de gestión, a la que le otorga 180 días para levantarlas y encomienda dicho consejo que informe y evalúe las acciones concretadas a tal efecto.

EGEDA-Uruguay recurrió dicha resolución interponiendo recursos de revocación y jerárquico en subsidio, y luego dedujo acción de nulidad vencidos los plazos que configuraron la denegatoria ficta.

En noviembre de 2018, pocos días antes del vencimiento del plazo al efecto, EGEDA presentó escrito respondiendo a dichas observaciones, el cual será objeto de análisis en el presente informe, y para lo que se seguirá el orden de exposición de dicho escrito, el que coincide además con el de los considerandos de la resolución. Se tomarán en cuenta también los antecedentes reunidos en los expedientes relacionados con la auditoría.

2-En el curso de la auditoría diversas organizaciones gremiales de usuarios presentaron escritos cuestionando distintos aspectos de la operativa que lleva adelante la sociedad auditada destinada a que los usuarios licencien los derechos que representa y hagan efectivo el pago de los aranceles que aplica por la utilización de las obras que forman parte del repertorio que tiene a su cargo.

3-Los Artículos 20 al 24 de la Ley 17.616 que regulan la actividad de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, asignan a la Administración (Poder Ejecutivo y Consejo de Derechos de Autor) amplias facultades de contralor (Art. 23). El Decreto Reglamentario 354/004 en el Art. 4 inciso final explicita el amplio alcance de esas facultades de fiscalización del Consejo de Derechos de Autor. Se trata del ejercicio en la materia de las potestades de "policía" que en general la Administración posee para hacer efectivo el ejercicio de esa función, como lo ha señalado la Fiscalía de Gobierno en pronunciamientos que la Resolución del 9 de abril de 2018 recoge y comparte (Resultando X y Considerando XII).

II-Considerando V)

4-En la resolución del 9 de abril de 2018 se plantea la interrogante de si la sociedad incluye en su repertorio a los audiovisuales de origen estadounidense, los que ocupan gran parte de la programación

de los canales de TV por cable, dado que se entiende que en los EUA el sistema de remuneración de los productores se realiza por vía contractual incluyendo los derechos que la sociedad representa. »

EGEDA responde que “Confirma que cuenta en su Repertorio con vasto número de obras audiovisuales de origen estadounidense.”, y presenta un documento que contiene una declaración emitida por la Motion Picture Corporation, de Abril de 2018, domiciliada en Los Angeles, California, EUA, al que sigue una extensa lista que según expresa “representa a más de 1.000 Estudios de Hollywood”, entre los que enumera a los de mayor fama, cuyos nombres figuran efectivamente en ella. Documento en el que se manifiesta otorgar a EGEDA la representación de dicho repertorio a los efectos del ejercicio del derecho de comunicación al público en espacios abiertos a éste.

Este documento es similar a otro presentado el 16 de mayo de 2016, agregado al evacuar la vista del primer informe de la auditoría, en el que “Motion Picture Licensing Corporation (South America) Limitada (“MPLC”), compañía registrada en Chile, manifiesta que representa a una extensa lista de productores de EUA, declara que EGEDA Uruguay posee mandato exclusivo para actuar en su representación en nuestro territorio para los propósitos de licenciar y cobrar tarifas por el derecho de comunicación al público en espacios abiertos al público, respecto a las obras de los productores y distribuidores que representa enumerados en esa lista. Del examen de dicho listado se constata que mismo también incluye a varias de las más importantes compañías productoras de ese país. Tanto el documento de 2016 como el del 2018 carecen de la correspondiente traducción al español, y sólo el último luce autenticación.

5-Además la sociedad da cuenta que “El Repertorio de obras estadounidenses se integra asimismo con obras que ingresan a través de Compact Collection, Fintage, EGEDA España (Discovery, Nickelodeon, NatonalGeographic,...), y adjunta copias de los contratos de las dos primeras con EGEDA-España.

6-Con anterioridad, EGEDA Uruguay también había agregado un documento de fecha noviembre de 2013, en el que EGEDA de España declara que sus socios la han mandatado a representar por sí o mediante convenios con otras sociedades similares de gestión, en todo el mundo, incluyendo Uruguay, “el derecho de autorizar la comunicación pública en la modalidad de retransmisión bien por hilo, cable, fibra óptica u otros procedimientos similares, o bien por vía inalámbrica, de obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones y/o transmisiones de entidades de radiodifusión televisual de que son titulares”. El Nral. 5 del mismo reitera que desde 2006 EGEDA-España mantiene un convenio de reciprocidad con EGEDA-Uruguay para la gestión del derecho de autorizar la comunicación pública en la modalidad de retransmisión...”

Sin embargo, luego se agrega un documento de fecha 14 de enero de 2014, en el que el mismo representante de EGEDA-España certifica a nombre de la misma, que los socios que se enumeran en una lista adjunta, la han mandatado para que, por sí o mediante acuerdos con otras entidades de gestión, ejercite en todos los países del mundo incluido Uruguay, el derecho de Autorizar “la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales cuando se produzca en lugares a los que el público en general tiene acceso sin el pago de una entrada...”. A continuación el documento especifica que esa autorización incluye además la retransmisión simultánea íntegra e inalterada de los audiovisuales contenidos en las emisiones de las radiodifusoras de TV. Cabe destacar también, que el Nral. 3ro de dicho documento establece que la facultad de autorizar dicha forma de comunicación al público se refiere a los audiovisuales que forman parte de los respectivos repertorios de las sociedades con las que ha celebrado acuerdos de reciprocidad, las se enumeran también en un anexo.

7-Luce agregado además, un documento fechado en el año 2014, debidamente legalizado, emanado de AGICOA (Association of the International Collective Management of Audiovisual Works), en el que declara que representa en Uruguay más de 700.000 obras y de 10.000 autores respecto de los derechos de retransmisión que gestiona a través del acuerdo que EGEDA España mantiene con ella.

8-En la cláusula primera del convenio de reciprocidad pactado entre ambas en 2006, EGEDA-España confiere mandato a EGEDA-Uruguay, para administrar los derechos de: a) La retransmisión "íntegra, inalterada y simultánea" de los audiovisuales "de su repertorio" por cualquier medio de las señales emitidas por entidades de radiodifusión primaria. b) La comunicación pública de las obras audiovisuales cuando se produzca "en lugares a los que el público en general tiene acceso sin el pago de una entrada o mediante una compensación económica que se encuentra incluida en el precio de un bien o servicio". c) Recaudar la compensación por copia privada o para el uso personal, si normativa uruguaya acoge en el futuro ese derecho.

9-En base a lo expresado en los documentos citados (con subrayados agregados), resulta posible desprender que EGEDA Uruguay se encuentra facultada para administrar, tanto los derechos de retransmisión como de comunicación al público en lugares abiertos, correspondientes a titulares extranjeros, que representa un vasto repertorio internacional, y que el mismo incluye a los audiovisuales de origen estadounidense perteneciente a las principales productoras de ese origen.

Por lo tanto, la interrogante planteada al respecto en la resolución glosada se puede considerar respondida.

Sin embargo, también parece observarse que los repertorios que ésta sociedad de gestión se encuentra mandatada para administrar, no resultan ser iguales para cada uno de esos derechos. Hecho que corresponde señalar en cuanto a la definición de las tarifas a aplicar a los usuarios de las distintas modalidades de los mencionados derechos que la sociedad administra.

10- En segundo lugar, EGEDA-Uruguay da respuesta a las incertidumbres planteadas en el considerando en estudio sobre si corresponde en Uruguay el cobro de derechos por la comunicación pública de obras audiovisuales del mencionado origen; si en la legislación de Estados Unidos recoge los derechos de retransmisión y comunicación al público; si los mismos son objeto de gestión colectiva, y si el hecho de que se satisfagan en base a contratos, hace que el cobro por su uso en nuestro país no supondría una duplicación.

EGEDA responde que el art. 106 de la Copyright Law de EUA, estatuye el derecho de comunicación pública, y en especial aclara que el Art. 5. I del Convenio de Berna (ratificado por el Decreto-Ley 14.910) consagra el llamado principio de "Trato Nacional". Según el cual los autores de obras protegidas gozarán en los demás países firmantes que no sean el de origen de la obra, de los mismos derechos que sus leyes conceden a sus nacionales, con independencia de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo tanto y en la medida que nuestro país consagra en su legislación autoral el mencionado derecho de comunicación al público, los productores de EUA poseerán por ese tipo de usos de sus obras en nuestro país iguales derechos que los nacionales o los aquí radicados en forma permanente.

A mayor abundamiento, EGEDA hace presente el principio de independencia de las modalidades y formas de explotación que recogería el Art. 2 de nuestra ley de derechos de autor (No. 9739 en la redacción dada por la Ley 17.616). El que establece que por cada modalidad y forma de explotación por derecho y por

territorio, se necesario que el usuario de la obra cuente con la autorización del titular de los derechos, contenida en las correspondientes licencias.

En consecuencia y atendiendo a lo previsto por dicho instrumento internacional, se despejan las dudas planteadas al respecto con lo que la observación respectiva también se puede considerar levantada.

11-En tercer lugar, EGEDA atiende a la interrogante planteada en el mismo considerando sobre el procedimiento por el cual accederían los titulares de obras de origen estadounidense al reparto de lo recaudado en nuestro país. A tal fin se expresa que el Reglamento de Reparto aprobado al concederse a EGEDA Uruguay autorización para funcionar como sociedad de gestión colectiva en el año 2007, no hace distinción respecto al origen de la obra de acuerdo al referido Art. 5 del Convenio de Berna. Ello queda plasmado en el Art. 7 de ese Reglamento de Reparto en cuanto establece que "Se consideran titulares de derechos, de acuerdo con este reglamento, y pueden por consiguiente obtener una cuota de los ingresos procedentes de la utilización de sus obras audiovisuales, los productores audiovisuales, sus cesionarios o titulares derivados y sus causahabientes." Y que "para acceder al reparto no será necesaria la condición de socio de la Entidad. Por el contrario sí será necesaria la constancia en los archivos de la Entidad, respecto a la identificación plena de la obra."

Más allá de lo anterior, que apunta a un principio general, sería importante despejar completamente en concreto, cual es el procedimiento mediante el cual EGEDA Uruguay vierte a la sociedad administradora de los derechos de los productores de EUA, la mencionada MPLC, lo recaudado por los derechos que administra de comunicación al público. Se ha mencionado que se efectúa a través del convenio de reciprocidad con la similar española, pero a primera vista no se ha encontrado de dónde surge ello en la documentación presentada. En este sentido se anota que entre los convenios que mantiene con distintas sociedades representantes de derechos y repertorios que figuran en el recién mencionado convenio de reciprocidad, no aparece MPLC; salvo en la cláusula 15va. del convenio de reciprocidad en el que se deja constancia de la existencia de un acuerdo con la misma par la lucha contra la piratería.

12- De todas formas, la documentación comentada, así como demás agregada previamente, estaría acreditando la representación por EGEDA-Uruguay del repertorio originario de EUA, por lo que no existiendo elementos en contrario, se entiende en principio que la mencionada observación también se podría considerar salvada.

III-Considerando VII)

13-En dicho considerando se observa en primer lugar que EGEDA-Uruguay no se encuentra habilitada para representar el repertorio global, ya que nuestra legislación no asigna a las sociedades de gestión la llamada gestión colectiva extendida o universal, es decir la facultad de representar a la totalidad de las obras incluyendo aquellas para las que sus autores o las respectivas sociedades extranjeras, no le han otorgado específicamente su representación. Fíctor es claro respecto a la necesidad de norma legal habilitante para que una entidad de gestión colectiva pueda otorgar licencias que autoricen a la totalidad de las obras, aunque los titulares de los respectivos derechos no le hayan concedido su representación. ("Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos", OMPI, 2002, ps. 149 y 150; 171 y 172, párs. 13 y 14).

Por otra parte, la ley 17.616 deja claro que las sociedades de gestión se encuentran facultadas para representar el repertorio que los titulares de derechos les han encomendado. Así el Art. 21 Nral. 5 establece que ellas están obligadas "Fijar aranceles justos y equitativos, que determinen la remuneración

exigida por la utilización de su repertorio”, y el Art. 24 afirma que “Las entidades de gestión colectiva están legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, a ejercer los derechos confiados a su administración” y que las “entidades estarán obligadas a acreditar por escrito que los titulares de los derechos que pretenden ejercer, les han confiado la administración de los mismos.”(destacados agregados).

Postura ésta a la que no se le oculta la existencia de jurisprudencia que en base a los Arts 24 de la Ley 17.616 y 42 del CGP, parecería afirmar que las sociedades de gestión colectiva representan un repertorio global. (crf. Tribunal Apelaciones en lo Civil de 6° turno, Sentencia SEF-0006-000146/2013, de 21 de agosto de 2013 y la citada en ella de la Suprema Corte de Justicia publicada en La Justicia-Uruguay, T. 120, c. 13.790, ps. 215/216). Nuestra discrepancia con esas afirmaciones, las que por otra parte no forman parte del fallo sino que son vertidas en los considerandos de los mismos, parte de que: a) La lectura de la primera de las normas citadas no parece afirmar lo que se pretende, ya que como se viene de expresar, ella establece claramente que esas sociedades “están legitimadas ... a ejercer los derechos confiados a su administración”. b) Que no puede acudir al apoyo de la norma del Art. 42 del C.G.P., en la medida que los intereses de los titulares de derechos de autor no pueden considerarse “difusos”, debido a que no se trata de “un grupo indeterminado de personas”, sino que representan a personas que se encuentran perfectamente identificados; son ubicables a través de los registros de derechos de autor, sociedades de gestión colectiva, sociedades gremiales etc.; en la medida que se está ante titulares de derechos privados individuales concretos. c) Como se adelantara supra 13 con la cita del trabajo de Ficsor, publicado por la OMPI, la opinión de ese reconocido doctrino es que para que una sociedad represente un repertorio universal, resulta necesaria una norma legal que la habilite a administrar los derechos la totalidad de los titulares de las obras existentes, más allá de aquellos que le confirieron representación expresa.

A mayor abundamiento se destaca que en el Artículo 6 convenio de reciprocidad existente entre EGEDA de Uruguay y su similar de España, se establece que “Ambas entidades han acordado otorgar el presente Convenio de Reciprocidad para la gestión de los derechos de aquellos titulares que por mandato legal o convenio expreso les han encomendado la gestión de sus derechos...”. Es decir que ambas sociedades de gestión reconocen que su representación está asignada por la ley o por el contrato. Lo que reafirma que se requiere de norma legal para ejercer la representación a falta de autorización expresa mediante acuerdo de partes. Dado que nuestra legislación no contiene normas que asignen representación a las sociedades de gestión más allá de la que surge de las autorizaciones dadas por sus socios y demás titulares, o de los convenios de representación firmados entre ellas; no se alcanza a ver el fundamento válido que las habilite en nuestro país a representar a los titulares de la totalidad de las obras existentes, es decir la gestión colectiva ampliada o universal.

14-A esa salvedad EGEDA responde, que el objeto de los contratos de licencia que ofrece a sus clientes se circunscribe a su repertorio, tal como resulta de la copia que adjunta de ejemplares de los mismos. Ello implica en los hechos dar por concluida la discusión respecto al alcance del repertorio que la sociedad representa y en consecuencia salvada la respectiva observación.

15-El considerando anota también que el repertorio que ha acreditado EGEDA, tanto nacional como a través del convenio de representación recíproca con su similar de España, es parcial y no comprendería a la mayoría de las obras (en realidad los derechos que representa de los titulares de ellas) retransmitidas efectivamente, por los canales de televisión para abonados, o comunicadas al público a través de los aparatos de TV expuestos al mismo en comercios y empresas.

16-EGEDA reitera lo manifestado con anterioridad en cuanto a que las obras que conforman su amplio repertorio "de importancia en calidad y cantidad" son retransmitidas por los canales de televisión para abonados. También confirma que "vasto número" de obras de su repertorio son "puestas a disposición, en lugar accesible al público, mediante comunicación pública por puesta a disposición a través de cualquier instrumento idóneo, de la obra transmitida o retransmitida por radio o televisión".

A fin de acreditarlo, adjunta copia del estudio de la Lic. Alicia Suárez Mazzei, titulado "Importancia de las señales de TV abierta en la oferta de TV para Abonados" el que confirmaría que el "Repertorio de EGEDA Uruguay es amplísimo y cubre la mayoría de las obras comunicadas al público en nuestro país. El estudio afirma que el 74% de las obras emitidas por las señales abiertas de Montevideo en 2017, así como el 95% de las obras emitidas por las señales codificadas de mayor audiencia y cobertura en nuestro país (Fox, Warner, A&E, Sony) "ya fueron identificadas por EGEDA Uruguay". Reitera también la sociedad que "representa desde los grandes estudios de Hollywood al cine de autor europeo, a los grandes productores de contenidos en español de series y telenovelas, a los documentales más prestigiosos y más difundidos...". Que su repertorio contiene 700.000 obras de 13.000 productoras, a las que se suman las obras que corresponden a 1.000 productores de Estados Unidos (entre ellas las denominadas "majors"); "Además de las productoras turcas, titulares de las telenovelas más vistas en nuestro país en los últimos años." Y procede a agregar listado de su repertorio en formato electrónico, el que ya había consignado con anterioridad.

Del análisis realizado no surgen elementos que lleven a cuestionar lo anterior, por lo que se entienden atendidas las observaciones planteadas referentes a la extensión del repertorio de la sociedad y en especial a su utilización por los canales de TV abierta y para abonados.

17-El considerando concluye que la obligación de los usuarios al pago de aranceles no puede generarse, como ha manifestado EGEDA en alguna de sus presentaciones, a partir del solo hecho de haberse contratado los servicios de una empresa de televisión para abonados, en el caso del derecho de comunicación al público en los establecimientos que poseen aparatos de TV expuestos a sus clientes, sino que es necesario por el contrario determinar en cada situación el uso efectivo por ellos del repertorio que la sociedad representa. E igualmente en el caso del derecho de retransmisión, correspondería acreditar la utilización efectiva por las empresas de TV para abonados del repertorio de la sociedad.

Se entiende que el reconocimiento de éste extremo por la sociedad resulta fundamental en cuanto a lo que hace a la adecuación de los aranceles que fija al cumplimiento de la norma que dispone que los mismos deben ser "justos y equitativos, que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio..." (Art. 21 Nral. 5 de la Ley de Der. de Autor en la redacción de la Ley 17.616.). Regla que en el Nral. 6 siguiente la norma reitera en cuanto a la distribución entre los autores de lo recaudado de los usuarios por concepto de aranceles, cuando dispone que debe tratarse de un "reparto equitativo... en forma efectivamente proporcional a la utilización de las obras".

18-EGEDA responde que "Confirma que la obligación de pago de derechos de los Productores Audiovisuales no se genera a partir de la sola existencia del canal de cable o de la posesión del aparato receptor de TV." Y que el acto de comunicación pública (uso efectivo del repertorio por el usuario) se configura en los términos del citado Art. 2 de la Ley de Derechos de Autor.

Luego añade que la "Jurisprudencia internacional ha establecido que "acto de comunicación pública" se configura con que la obra se ponga a disposición del público de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella. Y que la instalación de televisores en el establecimiento conectados a una señal

(sea cual sea el medio técnico utilizado) constituye comunicación al público."Situación a la que se alude puesto que ha sido objeto de larga discusión ante los tribunales si esas situaciones configuran actos de comunicación al público que requieren la autorización del titular de los derechos de autor". Sin embargo, ello se refiere así esos casos configuran en efecto actos de comunicación al público, pero no responden a si en concreto se hace uso a través de ellos de las obras representadas por la sociedad.

A partir de allí EGEDA presenta un análisis del arancel de AGADU entidad de gestión colectiva administra en forma conjunta la cobranza además de los derechos de los autores que representa, de los correspondientes a SUDEI (intérpretes musicales) y CUD (productores fonográficos) bajo el sistema de "caja única". De dicho estudio concluye que "Aranceles de AGADU, SUDEI y CUD no aluden ni refieren a uso efectivo de obras. Que tampoco estos aranceles son determinados por la existencia o no de un aparato de TV o audio, sino en base a factores ajenos a lo anterior (ej. valores únicos, superficie, etc.), y que no se justifica en ellos la forma de cálculo para arribar a dicho arancel o tarifa. Para luego afirmar que su propio tarifario resulta justo y equitativo dado que tiene en cuenta: "1. el grado de uso efectivo del repertorio, es decir la puesta a disposición efectiva de su amplísimo repertorio, al contar en el mismo a la gran mayoría de los productores cuyas obras son comunicadas al público en nuestro país, 2. La relevancia (uso primario o uso secundario e intensidad del uso del repertorio ... en el conjunto de la actividad del usuario, esto se refleja en el valor de la tarifa respecto a la facturación del usuario." En efecto, en la tabla de aranceles que presenta a continuación, se observa que las tarifas de EGEDA Uruguay se calculan en base a un porcentaje de la facturación del usuario.

19- Las afirmaciones anteriores presentan inconsistencias que corresponde anotar principalmente en lo que refiere al derecho de comunicación al público de obras por medio de aparatos de TV expuestos al público. Ante todo se debe diferenciar entre el método de cálculo usado para la fijación de los aranceles y la correspondencia del mismo con el uso de las obras. Es decir, que la opción por distintos métodos de cálculo de por sí no implica un mayor o menor correlación con la entidad de las obras que el usuario utiliza. Así por ejemplo, se podría afirmar que su cálculo en base a la superficie de un local en el que se emite música para el público, como ocurre en el arancel de AGADU para algunos casos, supone una razonable proporción con la cantidad de personas que están presentes o circulan por él y en consecuencia se ven beneficiadas por el servicio que brinda el titular del mismo. Por otro lado el hecho de que el arancel se fije de acuerdo a los ingresos del comerciante, como se fija en el de EGEDA, no parecería ser en todos los casos un indicador cierto del beneficio que le proporciona al usuario la exhibición de programas por pantallas de TV ubicadas en sus locales, ya que es probable que esos ingresos del establecimiento respondan mayormente a otros factores relacionados con el objeto de la actividad comercial que desarrolla.

20- Por otra parte, EGEDA destaca que su arancel es justo y equitativo porque toma en cuenta " 3. el tamaño del negocio del usuario al incorporar en su estructura a la cantidad de abonados/mes a operadores de TV para abonados, la cantidad de habitaciones, categoría e índice de ocupación de hoteles, cantidad de TVS a disposición al público en los lugares abiertos al público". Parece compatible en éste caso que esos criterios puedan constituir un índice que permite estimar la entidad de la utilización de las obras por un usuario determinado.

21- Sin embargo, lo que no parece coherente es afirmar que el uso efectivo del repertorio se desprende de la amplitud del que EGEDA representa que comprende a la gran mayoría de las obras que son comunicadas al público en el país. Sólo se podría afirmar al respecto, que el peso de ese repertorio en la programación de varios de los canales incluidos en el menú de canales que ofrecen las señales de cable

emitidas en nuestro medio, permite suponer que es probable que ellas vayan a ser las que se exhiben los aparatos de TV localizados en lugares con acceso al público cuando sintonizan esos canales. Pero, antes de reclamar el pago del arancel a un usuario determinado, es necesario constatar que él hace uso efectivo de ese repertorio, debido a que sintoniza los canales cuya programación se centra en películas y demás audiovisuales protegidos, debido a que existe un número importante de ellos que se dedican en forma exclusiva a transmitir deportes, noticias, entretenimiento y otro tipo de contenidos no protegidos por derechos de autor. Como se alega en alguna de las presentaciones realizadas por distintas asociaciones de usuarios, y es un hecho notorio, en varios tipos de establecimientos comerciales los programas que se exhiben son solamente o en su gran mayoría de esa clase. El usuario que contrata una señal de TV para abonados se encuentra en condiciones de seleccionar entre los diferentes canales que se le ofrecen, los que especializan en emitir contenidos no alcanzados por el repertorio de EGEDA, por lo que no resulta posible establecer a priori y sin constatarlo previamente, cuando se hace o no uso del mismo.

22- En definitiva y como se viene diciendo la aplicación del arancel tiene como presupuesto la constatación efectiva de que ellas es usuaria efectiva del repertorio que la entidad administra. Al respecto y habiendo recurrido EGEDA a la comparación con el arancel que usa AGADU, es oportuno señalar que esa entidad cuenta en sus procedimientos de recaudación con un equipo de inspectores encargados no sólo de ubicar a los usuarios de su repertorio, sino a determinar las utilizaciones que realizan del mismo en cada caso y estimar el monto de la tarifa a pagar de acuerdo al arancel.

23- También es cierto que en otros casos, como también es práctica de la entidad comparada, el arancel responde a acuerdos con determinados tipos de usuarios con los que se negocian las tarifas a aplicar. El recurso a los acuerdos con los usuarios y/o sus agremiaciones parece ser la opción preferible, y permite a cada parte dar cuenta de su realidad e intereses, evita conflictos y genera un clima de colaboración. Aspecto que cobra importancia en la medida que los titulares de los derechos de autor gozan de derechos exclusivos sobre las obras que les pertenecen, lo que los coloca en una situación similar a la de un monopolio sobre la oferta de las mismas.

24- La jurisprudencia nacional ha entendido que el Arancel aplicado por AGADU en base a los convenios realizados con ANDEBU al que adhirieron la mayoría de las empresas de televisión para abonados reúne los requisitos exigidos por la norma, y se ha convertido en el precio de costumbre en la medida que es aceptado por la mayoría de los usuarios al adherirse a esos convenios, y no ha sido objeto de cuestionamientos de relevancia por éstos (crf. Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno de 21 de agosto de 2013). Por lo que el mismo podría constituir una guía para estimar el ajuste del de EGEDA-Uruguay cuando de que surjan dudas sobre su adecuación en ciertos casos; es claro, sin perjuicio de las diferencias entre los derechos que administran esas sociedades, la importancia y el uso realizado por los usuarios de los respectivos repertorios.

25- Lo anterior respecto a las tarifas aplicables a los actos de comunicación pública. Cabe ahora ingresar a la consideración del otro derecho que administra EGEDA que consiste en la retransmisión por las emisoras de TV para abonados de la parte de programas emitidos por los organismos de la llamada TV abierta. Ante todo corresponde recordar las características que debe reunir dicho derecho de retransmisión de acuerdo a la legislación aplicable. La retransmisión debe ser simultánea, íntegra, completa, sin modificaciones y por un organismo distinto del de origen. Así lo reconocen tanto los estatutos de EGEDA Uruguay como el convenio de reciprocidad que mantiene con su homóloga de España citado, en consonancia con el Art. 11 bis Núms. 1 y 2 del Convenio de Berna que recogen ese

derecho. Por lo tanto, toda retransmisión que no reúna esas características queda fuera del alcance de los derechos administrados por ésta entidad de gestión.

Es por ello que resulta necesario para determinar la aplicación de una tarifa a un usuario concreto, tener en cuenta dos aspectos distintos: primero, si los criterios a los que se acude para fijar el arancel responden a la entidad (en cantidad e importancia de las obras utilizadas) de los usos que realiza cada categoría de usuarios, y segundo si en cada caso concreto las obras que el canal para abonados retransmite las obras del repertorio que la sociedad representa, esa retransmisión reúne las calidades de simultánea, íntegra y completa. Ya que de no serlo, se supone que la empresa para abonados lo puede haber licenciado previamente, como se verá más adelante.

26- En conclusión, se entiende que es sobre la base de los criterios expuestos que debe evaluarse en cada caso el ajuste de la tarifa a aplicar por la sociedad de gestión a quienes se ha comprobado que utilizan las obras que forman parte de su repertorio. Tema que en principio es correspondiente dilucidar entre particulares por las vías correspondientes, sin perjuicio de ejercicio de las potestades de regulación y contralor general asignadas a la Administración y en especial en Consejo de Derechos de Autor, en la materia.

IV-Considerando VIII)

27-EGEDA afirma que ha solicitado en forma reiterada tanto a los cableo-operadores como a los titulares de locales que realizan actos de comunicación pública mediante aparatos receptores de TV, que acrediten contar con autorización o licencia sobre las obras que utilizan, solicitud que no ha sido respondida. Sin embargo no se han presentado recaudos que permitan acreditar dicho extremo.

28-Recuerda también el principio de independencia de las modalidades de explotación, y que cada una de ellas requiere una licencia expresa por cada derecho y territorio en que se opera. Principio general sobre el que no aparecen discrepancias.

29-EGEDA aporta también copias de los contratos de licencia que los cableo-operadores DIRECTV, TCC y NETFLIX en los que se establecen las condiciones para la prestación del servicio a sus clientes. De los textos presentados surge que esos contratos no incluyen el derecho de comunicación al público, cosa que expresamente prohíben, y que las mismas se circunscriben al uso en el domicilio particular del cliente. De esa forma por lo menos en los casos expuestos, quedaría salvada la observación sobre el alcance de las licencias con que cuentan los usuarios que acuden a los servicios de operadores de televisión para abonados.

En definitiva será de cargo de cada usuario acreditar el alcance de las licencias que contrataron con los operadores de cable. Es decir, si quienes recurren a dicha modalidad de utilización de obras audiovisuales cuentan una licencia específica que los habilite la comunicación al público. Cosa que en principio también corresponde a la órbita de las relaciones particulares entre la sociedad y el usuario, y en la que por lo tanto no se puede avanzar más en ésta etapa en el ejercicio de las funciones de contralor a cargo de la Administración.

V-Considerando IX)

30-Vinculado con lo anterior, en ese considerando se establece que para cumplir con el reiteradamente citado Art. 21Nral. 5 de la Ley 17.616 que dispone que los aranceles deben ser justos y equitativos por la utilización del repertorio debe darse una correlación entre éstos y los usos de las obras"que determinen

la remuneración exigida por la utilización de su repertorio”, para lo cual debe acudirse a criterios de proporcionalidad como resulta de discriminar entre las categorías de usuarios que realicen actividades similares.

31-EGEDA responde que “ha realizado un exhaustivo análisis de tarifas, principios y justificación y criterios de fijación y atención a categorías”. Y que posee una permanente vocación de diálogo y apertura a la negociación con las gremiales representantes de las diferentes categorías de usuarios para buscar coincidencias que contemplen los derechos de los productores y los intereses de los usuarios.

32-Dada su relevancia, parece oportuno reiterar lo ya expresado en cuanto a que la elección de ciertos criterios o indicadores para la fijación del arancel no suponen de por sí que se correspondan con el uso efectivo de las obras por el usuario. Los elementos que se toman en cuenta (superficie del local, recaudación, ingresos, cantidad de habitaciones, o de aparatos de TV) deben ser un reflejo no sólo del público que accede a la obra sino en especial del uso efectivo del repertorio, de la cantidad y valor de las obras que son puestas efectivamente al alcance del mismo. Debe darse una relación directa entre el parámetro usado y el uso del repertorio en cantidad y valor. Ello sin perjuicio, por otra parte, de la necesidad de constatar la utilización concreta las obras que la sociedad representa por cada usuario, como se ha venido diciendo.

33-También se reafirma, que es posible recurrir a la práctica corriente en las sociedades de gestión, de negociar acuerdos con usuarios individuales, categorías de ellos que realizan el mismo tipo de utilidades, o con las entidades que los nuclean y representan. Opción que como se ha dicho posee ventajas que la hacen preferible y recomendable.

34- A continuación EGEDA realiza un análisis de las tarifas que fija su arancel.

Sobre las tarifas por retransmisión, en base a informe de Mazzei (supra Núm. 16, Considerando VII), vuelve sobre la importancia del uso de las obras de su repertorio en la retransmisión por los canales para abonados de las señales de la TV abierta. Y analiza los porcentajes que su arancel establece en relación con los que AGADU, SUDEI y la CUD acordaron con ANDEBU por los derechos que representan sobre obras musicales. De lo que reafirma la adecuación de su arancel a los criterios de justicia y equidad exigidos por la legislación.

35-Como se adelantara, el derecho de retransmisión comprendido en el Art.11 bis1.ii) del Convenio de Berna, pasible de ser ejercido mediante el mecanismo de gestión colectiva, como es el caso de EGEDA, es el de aquellas que ocurren en forma íntegra, inalterada y simultánea a la de la emisora de TV abierta. Así lo entiende también Ficsor (ob. cit. pág. 91), que diferencia entre los programas originales “realizados por los propios organismos que transmiten por cable”, los que se descuentan fueron objeto de un contrato de licencia entre el la emisora de TV abierta y el canal de cable; de la retransmisión simultánea y sin cambios del programas radiodifundidos por un operador diferente del originario. Lo que confirma en el caso el Convenio de Reciprocidad entre EGEDA –URUGUAY y su similar de España agregado al expediente, cuya Cláusula Primera, repetimos, establece que debe tratarse de la retransmisión “íntegra inalterada y simultánea de las obras y grabaciones audiovisuales de su repertorio”. Por otra parte, cabe dejar constancia en lo formal, que en el testimonio notarial de ese documento de fecha 2014 consultado, no luce la acreditación de la representación de cada parte ni la fecha de emisión.

36-Respecto a las tarifas por comunicación al público, EGEDA analiza las correspondientes a distintos tipos de usuarios y utilidades de las obras audiovisuales cuyos productores representa: las que se

realizan en las habitaciones de los hoteles, en residenciales, dónde aclara que no cobra por los aparatos de TV propios de los clientes de las clínicas, y en "zonas comunes de establecimientos abiertos al público" como bares, restaurantes, peluquerías, establecimientos deportivos, clubes, etc.

37-Con referencia especial a los bares establece que la tarifa prevista es menor "reflejando el hecho de que en dichos establecimientos la utilización del repertorio de EGEDA URUGUAY es menor a la realizada en otros establecimientos abiertos al público (por ejemplo peluquerías, hoteles, clínicas), dado que en estos lugares es frecuente al comunicación pública de espectáculos deportivos".

De lo anterior surge que EGEDA ha respondido a la observación formulada proporcionando información y recaudos que justificarían en principio la adecuación de sus aranceles a los criterios establecidos en la legislación. Que ello ocurra efectivamente en cada caso es un aspecto a dilucidar privadamente con los usuarios.

38- EGEDA finaliza reiterando su "voluntad de diálogo y concertación", e informa que ha llevado adelante gestiones a tal fin CAMBADU que han resultado infructuosas; así como que ya ha otorgado licencias a 2.000 usuarios. Reitera también que sus tarifas son justas y equitativas y da cuenta que los criterios usados para fijarlo su arancel, como número de aparatos receptores de TV por establecimiento, constituye un factor directamente proporcional al tamaño del negocio; al igual que en el caso de los hoteles en que las tarifas se basan en la clasificación del establecimientos y cantidad de habitaciones, y de los operadores de televisión para abonados en que se fija por cantidad de abonados y por mes.

39-A ésta altura parece necesario anotar que las disposiciones de derecho positivo sobre fijación de aranceles se remiten al citado Nral. 5 de Art. 21 de la Ley 17.616, que se limita a establecer la obligación de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor de fijar los mismos atendiendo al criterio general: que ellos deben ser "justos y equitativos, que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio". Norma que por otra parte no ha sido reglamentada. Es decir que el Consejo de Derechos de Autor debe ejercer sus facultades de contralor en éste aspecto acudiendo a una base jurídica poco desarrollada, lo que aconseja un ejercicio cuidadoso de aquellas.

De todas formas, a pesar de lo escueto, dicha norma atiende a dos aspectos fundamentales: a) Establece un criterio para la fijación de aranceles basado en un principio general incuestionable y de amplia recepción. b) Fija como presupuesto para que sea procedente la exigencia del mismo en cada caso, que exista una utilización efectiva del repertorio por el usuario al que se reclama su pago. Criterios a los que se vuelve a acudir, como se ha dicho, al establecer la norma las condiciones para el reparto de lo recaudado entre los titulares de las obras, cuando el Art. 21 mencionado dispone en el Nral. 6°, que las sociedades de gestión deben "Aplicar sistemas de distribución que excluyan la arbitrariedad bajo el principio de un reparto equitativo entre los titulares de los derechos en forma efectivamente proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones y producciones, según el caso." (subrayados agregados). No se trata de condiciones separadas, puesto que la justeza y equidad como reglas generales a las que debe ajustarse el arancel, deben verse reflejadas luego en el reparto de lo recaudado a cada uno de los titulares de derechos representados por la sociedad en proporción a la utilización que cada usuario ha realizado en forma efectiva de sus creaciones.

40-Sin perjuicio de un necesario mayor análisis, y del seguimiento que corresponde mantener respecto de la actividad de la sociedad de gestión del caso, como de todas las entidades de gestión colectiva; se entiende en principio que se ha respondido a la observación que surge del presente numeral. Ello más allá de las situaciones concretas que, como se ha aclarado más de una vez, deberán dilucidarse en el

ámbito privado de las relaciones entre partes, que es ajeno en principio a la tarea de fiscalización de la actuación de la sociedad en general que corresponde a la Administración por conducto del organismo actuante.

V-Considerando X

41-En el mismo se establece lo ya adelantado en cuanto a que las sociedades de gestión colectiva de derechos autorales por el sólo hecho de serlo, no cuentan con la potestad de gestionar el repertorio global o mundial, y sólo se encuentran habilitadas para representar el repertorio que sus socios le han concedido en administración y aquel que manejan a través de los convenios de representación recíproca con sus similares de otros países. Como se ha expresado repetidamente (Supra Considerando VII), la representación de un repertorio global sin autorización expresa de todos los titulares de las obras, sólo puede operar cuando existe una norma legal que lo habilite y además esa facultad debería ser otorgada a aquellas sociedades que ya gestionen un repertorio de amplio alcance. Conclusión que otra parte parece coherente con el principio general de que la representación sólo puede tener fuente convencional o legal.

42-EGEDA contesta, que al igual que las entidades de gestión colectiva de Uruguay concede licencias globales por la utilización de su repertorio. Lo que implica asignarle al vocablo "global" un significado distinto que el comentado anteriormente. Cosa que se confirma en los renglones siguientes al establecer que en los contratos de licencia consta que las mismas se confieren "para la comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales que forman parte del repertorio de EGEDA Uruguay."(Subrayado agregado). Adjunta al efecto ejemplares de formularios de "Contratos de Licencia y Términos y Condiciones de los Mismos", así como además informa que su repertorio se encuentra a disposición en el domicilio de su sede.

43-En consecuencia, y como también se ha dicho, la discusión acerca del alcance del repertorio representado por las sociedades de gestión colectiva, queda salvado en el caso por la admisión de EGEDA-Uruguay de que las licencias que ofrecen se remiten al repertorio sujeto a su administración de acuerdo a los mandatos y convenios de reciprocidad celebrados con autores nacionales y extranjeros y sus representantes.

Por lo tanto, con lo que se aclara e informa, se entiende que la observación formulada en el presente considerando ha sido en principio salvada.

VI-Negociación de Partes

44-EGEDA finaliza su exposición reiterando su "apertura al diálogo y vocación negociadora". Al respecto no cabe a nuestra vez más que acordar y reafirmar que la negociación entre la entidad y los usuarios de las obras audiovisuales que se retransmiten por los canales para abonados y de las que se comunican al público por aparatos de TV expuestos al público, sus agremiaciones y sociedades que los nuclean, es el camino preferente que corresponde alentar. Vía que además de evitar la conflictividad con los costos, complejidades y tiempos que supone; hace posible como ya se expresara, que cada parte conozca las realidades de la otra y pueda adaptarse a ella y habilita la negociación por categorías de usuarios, entre otras ventajas.

45- Procedimientos de composición de los conflictos entre partes, que en principio son ajenos a la competencia de la Administración, habilitada por la ley para ejercer sus facultades de reglamentación, contralor y en ciertos casos de mediación. Campo diferente de aquel en el que se ventilan las diferencias

y conflictos específicos entre particulares, que es materia de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial. Lo que naturalmente marca un límite al actuar de la Administración focalizado en aquellas zonas en que está comprometido el interés general o público. Aunque el deslinde de todas formas puede en algunas situaciones resultar difícil y por lo tanto pasible de diferencias y visiones distintas.

En éste sentido cabe recordar que la resolución del 9 de abril de 2018 objeto del presente (Considerando XIII), deja en claro que los conflictos a dirimir ocurren en las relaciones entre privados: EGEDA y los distintos tipos usuarios de las obras cuyos derechos representa, y que a la Administración le está vedado inmiscuirse en la competencia del poder judicial. Otra es la circunstancia en la que se pretenda aplicabilidad al caso del recurso al arbitraje cuando alguna de las partes entienda necesario recurrir al él; procedimiento en el que la actuación del Consejo de Derechos de Autor se encuentra específicamente habilitada para las situaciones previstas en el Art. 20 de la Ley 17.616.

VII-Alcance de la excepción sobre Instituciones de Salud

46-La norma del caso fue dictada por el Art. 222 de la Ley 19.149, de 24 de octubre de 2013, que establece: "Sustitúyese el inciso final del numeral 1° del literal B) del artículo 44 de la ley N° 9.739 de 17 de diciembre de 1937, en la redacción dada por el artículo 14 de la Ley N° 17.616, de 10 de enero de 2003, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Tampoco se considerarán ilícitas las que se lleven a cabo en los servicios de salud y entidades a que refiere el artículo 11 de la Ley N° 18.211, de 5 de diciembre de 2007, en instituciones docentes, públicas o privadas y en lugares destinados a la celebración de cultos religiosos, siempre y cuando no medie un fin de lucro". La presente disposición entrará en vigencia a partir de la promulgación de la presente ley." El mencionado literal B) se refiere a "Obras teatrales, musicales, poéticas y cinematográficas" y el numeral 1 a: "La representación, ejecución o reproducción de obras en cualquier forma y por cualquier medio, en teatros o lugares públicos..."

47- En la consulta producida por Delpiazzo a pedido de EGEDA (agregada como Anexo V a la respuesta de EGEDA al informe inicial de la auditoría de 19 de abril de 2016), se opta por una interpretación restrictiva del concepto de obra cinematográfica diferente del más amplio de audiovisual, que comprendería solamente a los largometrajes clásicos, y no a otro tipo de audiovisuales como las obras por capítulos. Interpretación que se basa en el principio de que las normas que establecen limitaciones y excepciones a los derechos deben interpretarse en forma restrictiva.

Sin embargo, se entiende que la obra cinematográfica comprende a todo tipo de audiovisuales. El Convenio de Berna en su Art. 2 Núm. 1) en la lista no exhaustiva que proporciona de tipos de obras comprendidas dentro de su ámbito de protección, incluye a "las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan todas las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía". Es decir la definición legal dictada por ese convenio, que con su ratificación se ha incorporado al derecho interno, incluye en el término obra cinematográfica a todas las expresiones similares. Por lo tanto el intérprete no puede desconocer dicha definición comprensiva al establecer el alcance de una excepción. Ello es así porque la de interpretación, aún restrictiva, no puede modificar el alcance de su objeto de forma de desconocer la definición legal asignada al mismo. Lo que es coherente con la regla de interpretación dictada por el Art. 18 del Código Civil.

En forma complementaria, se puede anotar que dicho artículo del Convenio establece que "Los términos "obras literarias y artísticas" comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera sea el modo de expresión"; es decir que no se excluye ningún tipo de obra, por lo cual estarían comprendidos no sólo las obras cinematográficas tradicionales, sino todo tipo de

audiovisuales, en la medida que no se acude a una definición exacta y menos aún restrictiva de los términos enumerados en forma ejemplificativa. Lo que se viene de exponer también se compadace con las normas generales de interpretación dictadas por aquel código, en éste caso las de los Arts. 16 al 20.

Tampoco parece de recibo hacer caudal de que en texto de la ley se usen en forma no precisa los términos “cinematográfico” y “audiovisual”. Ya que primero, se trata de una norma que fue redactada en el año 1937 cuando la tecnología y la cultura de la época no admitía el amplio espectro de obras de ese carácter que hoy se nos presentan. Y segundo, porque a ese texto se le introdujeron modificaciones derivadas de la reforma legal del año 2003 cuando la realidad ya era muy diferente; por lo que se le puede exigir al texto el uso de ambos términos coherente y definida.

48-El Art. 222 citado establece una excepción que incluye a “los servicios de salud”, sin distinciones, así como a las entidades comprendidas en el Art. 11 de la L. 18.211, lo que deja claro que el legislador quiso comprender un amplio espectro de instituciones que prestan servicios sanitarios y no sólo a las entidades de medicina colectivizadas, es decir, las mutualistas de asistencia médica. Por lo tanto, si bien se requiere una definición ajustada de que se entiende por “servicios de salud” no puede acotarse su alcance, en forma similar al caso anterior, más allá de lo que normativa sobre el tema define como dicho tipo de servicios. Al respecto cabe una vez más acudir a las normas de interpretación del Código Civil, en éste caso a su Art. 19 y complementariamente a los Arts. 17 y 18 citados.

De acuerdo al Art. 5 del Ley N° 18. 211, el Sistema Nacional Integrado de Salud comprende “prestadores públicos y privados de atención integral a la salud determinados en el artículo 265 de la Ley N° 17.930, de 19 de diciembre de 2005. A su vez el Art. 11 especifica que integran el Sistema Nacional Integrado de Salud: “A) Los servicios de salud a cargo de personas jurídicas públicas, estatales y no estatales. B) Las entidades a que refiere el mencionado artículo 265, es decir, las instituciones de asistencia médica colectiva previstas en el artículo 6º del Decreto-Ley N° 15.181, de 21 de agosto de 1981, y sus modificativas, así como las instituciones de asistencia médica privada particular sin fines de lucro. Por lo que todas las instituciones de salud que se encuentren abarcadas por las definiciones anteriores, serán beneficiarias de la excepción referida.

Lo anterior no se ve contradicho por el hecho alegado por EGEDA en la pág.18 de su escrito, en cuanto a que en algunas instituciones de salud la prestación a los usuarios en general del servicio de exhibición de contenidos audiovisuales por medio de aparatos de TV en lugares de acceso público, es proporcionado por empresas tercerizadas. Ya que la exclusión no discrimina sobre la forma empresarial en que se presta dicho servicio, sino sobre su resultado u objeto que es la comunicación al público que se lleva a cabo en los mismos.

En éste sentido se comparte en general la definición del ámbito subjetivo de la norma realizado en la mencionada consulta de Delpiasso (Nral. 3.1 “Ambito subjetivo.”), aunque la realidad planteará casos concretos que posiblemente despierten dudas y requieran mayor estudio.

VIII-Conclusiones:

Del análisis efectuado de lo expuesto en el escrito y de la documentación presentada por la entidad de gestión colectiva de derechos de autor EGEDA – URUGUAY al responder a las observaciones formuladas en la resolución de 9 de abril de 2018, así como de elementos obrantes en el cúmulo de actuaciones y expedientes referentes al caso, el suscrito entiende que se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1- Resulta posible considerar en principio salvadas las observaciones formuladas, sin perjuicio de las consideraciones y recomendaciones que también se vierten seguidamente, las que se sugiere el Consejo de Derechos de Autor debería instar a seguir por parte de la mencionada sociedad de gestión colectiva de Derechos de Autor.

2- En cuanto a la aplicación de tarifas se entiende que a fin de cumplir con los criterios de equidad y justicia dictados por ley, la sociedad de gestión del caso debería atender en forma especial a los siguientes aspectos:

A) La aplicación del arancel de EGEDA-Uruguay en representación de los productores audiovisuales por las obras que conforman su repertorio, en ejercicio de los derechos de retransmisión simultánea, íntegra e inalterada y de comunicación al público en lugares que poseen aparatos de TV expuestos al mismo, se encuentra condicionado a la necesaria constatación fehaciente de que cada usuario al que se le reclama la obtención de la correspondiente licencia, ha hecho uso efectivo de ese repertorio y de la magnitud con que lo ha realizado.

B) Al respecto, resulta necesario tener en cuenta además la diferencias que puedan existir entre los repertorios que representa la sociedad respecto a cada uno de los derechos que administra.

C) Los criterios a los que se recurre para determinar la tarifa a aplicar según arancel deben asegurar la proporcionalidad entre la entidad constatada del uso del repertorio y los montos del mismo a cobrar en cada caso.

3- La resolución de los conflictos de carácter individual o colectivo que se presenten entre la entidad y los usuarios cuando no se arriben a acuerdos respecto a los temas que se vienen de considerar, resulta en principio materia de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial. Ello sin menoscabo del ejercicio de las funciones de contralor de carácter general sobre las sociedades de gestión colectiva que las normas asignan a la Administración.

4- La negociación y los acuerdos, resultan en general la forma más eficaz de resolver las diferencias y conflictos que surjan entre la sociedad y los usuarios, en especial cuando éstos abarcan a categorías de ellos de similares características o existen agremiaciones o sociedades que los representen.

5- Por lo que se entiende que Consejo de Derechos de Autor debe continuar en la línea de abogar por ello, en especial porque la experiencia nacional en materia de gestión colectiva demuestra que se trata de una vía que se adapta a las características de nuestro medio y que permitido arribar a resultados mutuamente beneficiosos para usuarios y representantes de los titulares de derechos.

6- La aplicación de la excepción referente a los servicios de salud, debe realizarse en base a una interpretación de las normas que las consagran, que si bien restrictiva, debe asignarles el alcance que corresponde de acuerdo a su finalidad y objeto. Y en especial dándole a los conceptos el alcance que les asignan las normas nacionales e internacionales que regulan el tema; como en el caso las que definen el tipo de obras audiovisuales alcanzadas y al rango de instituciones de salud comprendidas.

Quedo a su disposición y a la del Consejo que preside, y la saludo atentamente.

Dr. José Antonio Villamil

Consejero Honorario del Consejo de Derecho de Autor