

OFICIO N° 16 /2014

MAT.: Contesta consultas

REF.: Consultas de don JESÚS MARTÍNEZ MAROTO, Director General de EGEDA Chile, sobre actos de Comunicación Pública de obras audiovisuales en establecimientos abiertos al público, recibidas el 21 de febrero del 2014

ANT.: NO HAY

SANTIAGO, 3 de marzo de 2014

DE : SEÑOR CLAUDIO OSSA ROJAS  
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE DERECHOS INTELECTUALES (DDI)

A : SR. JESUS MARTÍNEZ MAROTO  
DIRECTOR GENERAL DE EGEDA CHILE  
CALLE NAPOLEÓN N° 3.037, PISO 5, OFICINA 51  
COMUNA DE LAS CONDES

E-MAIL : [egeda-chile@egeda.com](mailto:egeda-chile@egeda.com)  
PRESENTE

Haciendo presente que, conforme al Reglamento de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual contenido en el Decreto N° 277 del año 2013 del Ministerio de Educación, la función del Departamento de Derechos Intelectuales se refiere a que éste: *"tendrá a su cargo el Registro de la Propiedad Intelectual, la atención de las consultas e informes que formulen o soliciten los particulares y los servicios públicos y el asesoramiento del Gobierno en todo lo relativo a derechos de autor, derechos conexos y materias afines"*; por lo que no se cuenta entre nuestras competencias legales referirnos a eventuales situaciones de conflicto existentes entre particulares, ya que en el evento de una controversia sobre derechos de propiedad intelectual, son los tribunales de justicia quienes tienen que conocer y resolver dichos conflictos.

Aclarado lo anterior, paso a contestar cada una de sus consultas formuladas, en relación con actos de comunicación pública de obras audiovisuales en establecimientos abiertos al público (carta de fecha 19 de febrero de 2014).

**"1) ¿Los establecimientos abiertos al público que llevan a cabo actos de comunicación pública de obras audiovisuales en salas de espera y/o salas comunes, tienen o no la obligación de contar con autorización previa y expresa, y efectuar el consecuente pago por concepto de Derechos de Autor a EGEDA CHILE?"**

i) Las disposiciones de la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual establecen que:

Artículo 17. El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros.

Artículo 18. Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas:

- a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro;
- b) Reproducirla por cualquier procedimiento.
- c) Adaptarla a otro género, o utilizarla en cualquiera otra forma que entrañe una variación, adaptación o transformación de la obra originaria, incluida la traducción, y
- d) Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizado en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio.
- e) La distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley.

Con todo, la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido.

Artículo 19. *Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado **sin haber obtenido la autorización expresa** del titular del derecho de autor.*

*La infracción de lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes.*

Artículo 21. *Todo propietario, concesionario, usuario, empresario, arrendatario o persona que tenga en explotación **cualquier sala de espectáculos, local público o estación radiodifusora o de televisión** en que se representen o ejecuten obras teatrales, cinematográficas o piezas musicales, o fonogramas o videogramas que contengan tales obras, de autores nacionales o extranjeros, **podrá obtener la autorización de que tratan los artículos anteriores a través de la entidad de gestión colectiva correspondiente**, mediante una licencia no exclusiva; y estará obligado al pago de la remuneración que en ella se determine, de acuerdo con las normas del título V.*

***En ningún caso las autorizaciones otorgadas por dichas entidades de gestión colectiva podrán limitar la facultad de los titulares de derechos de administrar sus obras en forma individual respecto de utilizaciones singulares de ellas**, en conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.*

*iii) la existencia de **excepciones y limitaciones a los derechos de autor, establecidas por el legislador en el Título III de la Ley (artículo 71A y siguientes)**, permite que las obras puedan ser utilizadas sin que se requiera pedir autorización previa al titular del derecho, para proceder a su uso, ni se genere por ello una obligación de pago a su respecto. Tales casos especiales, no deberán constituir un atentado contra la normal explotación de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.*

iv) la legislación vigente en materia de derecho de autor, garantiza al titular de estos derechos la explotación monopólica de las obras, salvo que resulte aplicable alguna de las excepciones legales que considera la misma ley. Por tanto, sólo cuando se desee efectuar utilizaciones en establecimientos abiertos al público que no encuadren dentro de las excepciones actualmente existentes, ellas deberán obtener una autorización, otorgada en forma previa y expresa por los titulares de derechos, ya sea que ésta se obtenga de ellos en forma directa o a través de una entidad de gestión colectiva que los represente.

“2) La obligación de pago de Derechos de Autor por la comunicación pública de obras audiovisuales en establecimientos abiertos al público, ¿sólo existe cuando hay ánimo de lucro directo?”

A su segunda pregunta, debo señalar que la Ley 17.336 señala que:

Artículo 71 E. En los establecimientos comerciales en que se expongan y vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión o cualquier equipo que permita la emisión de sonidos o imágenes, podrán utilizarse libremente y sin pago de remuneración, obras o fonogramas, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela, siempre que éstas se realicen dentro del propio local o de la sección del establecimiento destinada a este objeto y en condiciones que eviten su difusión al exterior.

En el caso de los establecimientos comerciales en que se vendan equipos o programas computacionales, será libre y sin pago de remuneración la utilización de obras protegidas obtenidas lícitamente, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela y en las mismas condiciones señaladas en el inciso anterior.

Artículo 71 N. No se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia, bibliotecas, archivos y museos, siempre que esta utilización se efectúe sin fines lucrativos. En estos casos no se requerirá autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna.

Artículo 71 Q. Es lícito el uso incidental y excepcional de una obra protegida con el propósito de crítica, comentario, caricatura, enseñanza, interés académico o de investigación, siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida. La excepción establecida en este artículo no es aplicable a obras audiovisuales de carácter documental.

Artículo 71 S. Se podrá, sin requerir autorización del autor o titular, ni pago de remuneración alguna, reproducir o comunicar al público una obra para la realización de actuaciones judiciales, administrativas y legislativas.

Por tanto, en la legislación vigente, sólo en aquellos casos que no queden comprendidos dentro de aquellos supuestos que ha considerado expresamente el legislador en la respectiva excepción, los actos de comunicación pública de obras audiovisuales en establecimientos abiertos al público, requieren que el usuario obtenga la previa y expresa autorización del respectivo titular de derechos (que puede otorgarse directamente por éste o a través de un mandatario) o de la entidad de gestión colectiva que los represente. Cabe hacer presente, que dichas entidades deben estar debidamente autorizadas para operar en calidad de tales, tal cual lo indica el Artículo 91 en la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual.

**“3) La obligación de pago de Derechos de Autor por la comunicación pública de obras audiovisuales en establecimientos abiertos al público, ¿sólo existe cuando hay ánimo de distracción a los clientes del establecimiento?”**

A su tercera pregunta, debo señalar que, como ya hemos contestado anteriormente, nuestra opinión es que la autorización y el pago por la comunicación pública de obras audiovisuales en establecimientos abiertos al público, será procedente, cuando no medie una situación que configure una excepción o limitación, de las que expresamente ha dispuesto la ley.

**“4) El hecho de contar con un servicio de televisión paga, ya sea cable o satélite, ¿exonera del pago por concepto de comunicación pública a los establecimientos abiertos al público, cuando en éstos se llevan a cabo actos de comunicación pública de obras representadas por EGEDA?”**

En cuanto a su cuarta pregunta, el literal a) del artículo 18 de la ley N° 17.336 dispone claramente que:

*“Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas:*

*a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro;...”.*

En ello se debe distinguir los siguientes conceptos: radiodifusión y comunicación pública; ambos definidos en los literales m) bis y v) del artículo 5 de la ley N° 17.336:

*“Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:...*

*m) bis Radiodifusión. Para los efectos de los derechos de los artistas intérpretes y productores de fonogramas, significa la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento;...*

*v) Comunicación pública: todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija...”.*

Al producirse los mencionados actos de comunicación pública de las obras audiovisuales en dichos establecimientos y éstos no encuadren entre las excepciones legales a las que se ha hecho referencia, tales utilizaciones, acorde con la legislación vigente, deberán contar con la previa y expresa autorización del respectivo titular de los derechos o de la entidad de gestión colectiva correspondiente y pagar la suma de dinero, que sea fijada al efecto, por dicha explotación.

Es cuanto puedo informar.  
Saluda atentamente a Ud.,



*Claudio Ossa Rojas*  
**CLAUDIO OSSA ROJAS**

Abogado

Jefe del Departamento de  
Derechos Intelectuales DIBAM

COR/jcv  
DISTRIBUCION  
1.- La indicada.  
2.- Archivo