

29 de noviembre de 2019

UN TELEVISOR EN EL CUARTO Y EL CONTROL DE PRECIOS

La ley establece que los autores de obras musicales tienen derecho a cobrar por su difusión pública. ¿Qué pasa cuando se las difunde en las habitaciones de los hoteles?

Trataremos de simplificar un tema bastante complejo.

Según la Ley de Propiedad Intelectual, los autores de obras intelectuales tienen el derecho a cobrar un canon cada vez que se las utiliza comercialmente. Así, a grandes rasgos, un escritor percibe derechos cuando sus obras se publican y reeditan; un músico, cuando sus melodías se ejecutan o se transmiten por radio o televisión; un fotógrafo, cuando se usan sus imágenes y un director de cine cada vez que sus películas son exhibidas.

Los problemas prácticos que esto plantea, como uno se puede imaginar, son muchísimos: ¿debe haber alguien escuchando radio o viendo televisión todo el día para identificar qué obras intelectuales son difundidas por cada estación de radio o canal de televisión y percibir así los derechos correspondientes?

Y si esa difusión se efectúa en cada una de las quinientas habitaciones de un gran hotel, ¿debería haber alguien en cada cuarto para verificar qué se difunde, cuántas veces y a quién se le debe pagar el arancel respectivo? Finalmente, ¿qué es un arancel razonable? ¿Cuándo existe abuso?

Los compositores, los autores de los guiones y los actores, entre otros, han creado sociedades que gestionan el cobro de sus respectivos derechos frente a los “usuarios” de las obras intelectuales. Una de esas entidades es la Sociedad de Autores y Compositores de Música de la República Argentina (“SADAIC”).

Ésta tiene, *por ley*, el monopolio legal de la percepción de los derechos que corresponden a sus asociados por la explotación de sus obras. No sólo los percibe: *también tiene el derecho a fijarlos*.

En abril de 2009, SADAIC, según alegó la Federación Empresaria Hotelera Gastronómica de la República Argentina (FEHGRA, una asociación de propietarios de hoteles y restaurantes), “elevó de forma unilateral, infundada y arbitraria los aranceles que cobra al sector hotelero por la utilización secundaria de obras musicales y literarias musicalizadas”.

La federación denunció el asunto ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (“CNDC”), basándose en la falta de mecanismos de control sobre las tarifas aplicadas por SADAIC, la “irrealidad” de las bases para el cálculo de

esos derechos y el tratamiento discriminatorio a los distintos usuarios.

La CNDC, casi diez años después, en junio de 2018 multó a SADAIC en más de cuarenta millones de pesos (a la sazón casi un millón y medio de dólares) por “abuso de posición dominante”.

Para esa agencia gubernamental, las actividades de las sociedades de gestión colectiva (como SADAIC) son de naturaleza mercantil y están alcanzadas por las leyes de defensa de la competencia. Dado el carácter monopólico que la ley otorga a SADAIC, ésta, efectivamente, goza de una *posición dominante* en el mercado (lo que no está mal en sí mismo, aclaramos: lo que la ley prohíbe es el *abuso* de dicha posición *cuando afecta el interés económico general*).

Esa posición dominante, para la CNDC, se ve fortalecida dada la imposibilidad de sustituir tanto la oferta como la demanda de las autorizaciones para reproducir música en las habitaciones de los hoteles. Para colmo, en algunas provincias ciertos hoteles *están obligados* a tener música en sus habitaciones.

Entre otras conclusiones, la CNDC determinó también que la reproducción secundaria de las obras musicales en las habitaciones de los hoteles estaba sujeta al pago de aranceles a SADAIC, porque equivale a su “ejecución pública” y que esos aranceles habían sufrido incrementos de entre el 33% al 70% *promedio*, y que en algunos casos el aumento había sido ¡del 359%!

No sólo eso: según la CNDC los aranceles de SADAIC eran *más de dieciséis veces más altos* que el promedio latinoamericano. Ese “precio excesivo es un indicio del abuso de la posición dominante”, dijo la

CNDC y ese abuso “resulta suficiente para considerar afectado el interés económico general”. La “afectación al interés económico general”, como dijimos, es un prerequisite para que se apliquen sanciones bajo las leyes de defensa de la competencia.

SADAIC apeló ante la justicia.

La Cámara Civil y Comercial Federal¹ aclaró que las partes *estaban de acuerdo* en que los hoteles estaban obligados al pago de aranceles a SADAIC por la reproducción secundaria de obras musicales y obras literarias musicalizadas y que SADAIC tiene el monopolio legal para percibir esos aranceles, pero que *discrepaban* en varios aspectos: el primero, si las tarifas por esa reproducción estaban sujetas a ciertos topes a pesar de que la actividad no estaba incluida dentro de las aquellas por las cuales SADAIC podía cobrar aranceles; el segundo, si eran razonables y el tercero, si, aun cuando fueran irrazonables, “afectaban el interés económico general”.

Las leyes aplicables autorizan a SADAIC a fijar los aranceles y *establecen ciertos topes*. Pero los jueces determinaron que los topes no eran aplicables a la reproducción secundaria, pero ello era irrelevante, porque los aranceles “estaban muy por debajo del límite legal”.

También establecieron que los cambios introducidos por SADAIC a sus aranceles (y que motivaron el pleito) *habían revertido las inequidades resultantes de normas anteriores* (al igualar las tarifas aplicables a los hoteles “que presentaran características relevantes similares: precio y cantidad de habitaciones”).

¹ In re “FEHGRA c. SADAIC”, CCyCFed (III); expte. 7971/2018/CA1, 20 de agosto de 2019

La Cámara también entendió que SADAIC era ajena a las disposiciones legales que obligan a ciertos hoteles a tener televisores en sus habitaciones.

Al analizar las tarifas, el tribunal concluyó también que “los incrementos desproporcionados y abusivos que se achacan [a SADAIC] en los que hacen hincapié la CNDC y la propia FEHGRA *quedan reducidos al ámbito de los hoteles de cuatro y cinco estrellas que cuenten con más de setenta habitaciones*”.

La Cámara también determinó que, en enero de 2007, los hoteles de más de setenta habitaciones constituían el 6,43% de todos los hoteles de la Argentina y en enero de 2014 el 6,92% y que, a su vez, sólo el 60% de éstos eran de cuatro o cinco estrellas. Por lo tanto, para el tribunal, el aumento de los aranceles de SADAIC “afectó a un pequeño espectro del sector [hotelero]: el de mayores ingresos y más plazas disponibles”.

La Cámara estableció también que el fundamento de las modificaciones al cuadro tarifario, que pretendieron una “estructura de equidad horizontal y vertical” *no fue irrazonable*.

El tribunal descartó también la posible comparación de tarifas con las percibidas en otros países “porque resulta sumamente difícil encontrar mercados que sean cotejables en todas las dimensiones relevantes”. Agregó que “las meras diferencias en la conformación del arancel o en el precio final no permiten colegir, sin más, que existió un abuso de posición dominante por parte de SADAIC *pasible de afectar el interés económico general*”.

Asimismo, los jueces consideraron *razonable* que los pagos a SADAIC se ubicaran en un rango entre el 0,37% y

0,60% de los ingresos de los hoteles. Por otra parte, “en ningún caso la tarifa pagada por algún hotel en particular superaba el 1,5% de los ingresos” de SADAIC, por lo cual la política arancelaria de esta entidad no constituía “una limitación, restricción o distorsión de la competencia entre los hoteles”.

El tribunal entendió también que, aunque el sistema de cobro llevado a cabo por SADAIC fuera perfectible, ello no implicaba que en el régimen aplicado “existiera una conducta ilícita anticompetitiva”.

El tribunal también consideró lícitos los acuerdos celebrados por SADAIC con hoteles con grandes variaciones en sus niveles de ocupación (como los ubicados en zonas de veraneo) porque se los aplica “sobre bases homogéneas” que “buscan equilibrar o atemperar los efectos provocados por los distintos niveles de ocupación *lo cual en principio no genera desventajas competitivas entre establecimientos en igualdad de condiciones*”.

Como colofón, los jueces dijeron que no se advertía que, al incrementar las tarifas a los hoteles de más de 70 habitaciones y de mayores ingresos, “SADAIC hubiera incurrido en una situación de abuso de posición dominante y/o de prácticas discriminatorias en violación de la Ley de Defensa de la Competencia”.

Finalmente, en un punto que reviste gran interés y trascendencia, los jueces analizaron la relación entre los precios posiblemente abusivos y la libre competencia en el marco de un monopolio como el que goza SADAIC.

La cuestión es que en un mercado semejante *no existe competencia alguna*

que se deba tutelar, en virtud del monopolio creado por ley.

Una solución podría ser “la regulación estatal directa de control de tarifas”, según los jueces.

Pero ellos mismos resaltaron las dificultades inherentes a ese control: ¿cómo establecer los costos de producción, sobre todo cuando existen de por medio activos intangibles como los derechos de autor? ¿Cuál sería un margen de ganancia razonable? ¿Cómo se determinaría un patrón de referencia idóneo? ¿Qué porcentaje por encima de un precio hipotético debería ser considerado abusivo?

“Tales obstáculos, dijo el tribunal, que parecen insuperables en situaciones como la que se analiza, sumado a la incapacidad de elaborar remedios que solucionen a futuro (más allá de las multas, que castigan con vistas al pasado) *generan el riesgo de que, en la idea de prevenir un abuso, las autoridades terminen regulando precios y distorsionando el mercado que tienen a su cargo proteger*”.

Para sancionar los precios abusivos, dijo la Cámara, “es necesaria la demostración de que existe una limitación de la competencia o bien que el abuso de posición dominante *perjudica el interés general*; esto es, *un apartamiento manifiesto y grave de los niveles que caracterizarían a un mercado adecuadamente competitivo... a fin de evitar que el régimen se convierta en un sistema paralelo de control de precios*”.

Por eso, concluyó, un precio, aun considerado excesivo —y teniendo en cuenta, agregamos nosotros, que la oferta de hotelería en el sector aparentemente más “castigado” aumentó y no se redujo— *no significa per se que sea ilícito o anticompetitivo*.

Un fallo prudente, que convendrá tener en cuenta en tiempos como los actuales, en los que los legisladores argentinos, por vía de la imposición de controles a ciertos contratos, destruyen el mercado que supuestamente dicen querer proteger.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**