

000061813

COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA.

COORDINACIÓN GENERAL DE MEJORA REGULATORIA INSTITUCIONAL.

ASUNTO: Se presentan manifestaciones por la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión al supuesto impacto regulatorio presentado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor para el anteproyecto de tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión.



original y
tres tantos.

C. TITULAR DE LA COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA.

MIGUEL OROZCO GOMEZ, apoderado de la **CAMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE RADIO Y TELEVISIÓN (INDISTINTAMENTE COMO CIRT)**, personalidad que tengo debidamente acreditada en autos, señalando domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos el ubicado en la Calle de Montes Urales número 505, tercer piso, Colonia Lomas de Chapultepec, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal 11000, autorizando en los más amplios términos del artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a los Licenciados en Derecho Agustín Manuel Velázquez García-López, Carlos Malpica Hernández, Fernando M. de Salvidea de Miguel, Alberto Huerta Bleck, Mariel Velez de Castro Palomino, Paloma Berenice Contreras Díaz, Rodrigo Buj García, Jimena Ávalos Capin y Luis Eduardo Torres Septién Warren, así como a los pasantes en derecho Rolando Zárate Guzmán, Eduardo Ostos Guerresi, Ramiro Sansores Majul, José Benoit González Brown, Luis José Coto Sánchez, Diego Ruiz Duran, así como a los señores Luis Alberto González Razo y Arturo Sánchez Govea, ante Usted con el debido respeto comparezco a exponer:

Me refiero al supuesto impacto regulatorio presentado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor respecto del anteproyecto denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la

comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión, mismo que fue ingresado ante esa H. Comisión el día 19 de septiembre del 2006.

Toda vez que mi representada fue parcialmente partícipe del procedimiento seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, y en términos de la legislación aplicable cuenta con el carácter de parte interesada, se hacen valer las siguientes manifestaciones y argumentos:

Tal y como quedó de manifiesto mediante escrito ingresado a esa H. Comisión el 28 de septiembre del 2006, el procedimiento para la fijación de tarifas presentada por la supuesta apoderada de la Sociedad Mexicana de Productores de Fonogramas, Videogramas, y Multimedia, Sociedad de Gestión Colectiva ("SOMEXFON"), y que supuestamente se ha tramitado ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, está plagado de irregularidades, entre las que se encuentra, la ausencia de notificación a dicho procedimiento de todos los miembros y asociados que integran el organismo que represento (así como de otras que no forman parte), al efecto de que manifiesten lo que a su derecho convenga, consecuentemente carece dicho procedimiento de las partes interesadas en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que validamente pudieran presentar manifestaciones ante esa H. Comisión, sobre el supuesto impacto regulatorio para el anteproyecto en revisión denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión.

Por lo anterior, y toda vez que mi representada fue parcialmente involucrada en dicho procedimiento, no obstante no ser un organismos de radiodifusión, con fundamento en los artículos 69-H, 69-J y demás que resulten aplicables de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, artículo 10 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y los artículos 1° y 6° del Acuerdo por el que se fijan los lineamientos mediante los cuales se establece una moratoria regulatoria, vengo en tiempo y forma a presentar diversas manifestaciones y objeciones, en términos claros y precisos, relativas al supuesto impacto regulatorio presentado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor para el anteproyecto en revisión denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública

de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión.

Debe señalarse que con el anteproyecto en cuestión, así como con el documento presentado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor (aún cuando la información es parcial), esa H. Comisión tiene elementos suficientes para suspender la emisión de la regulación del anteproyecto en cuestión, toda vez que de los mismos se desprenden los altos costos de cumplimiento para los particulares (organismos de radiodifusión), que tendría la implementación de la tarifa que nos ocupa.

De conformidad con el Acuerdo por el que se fijan los lineamientos mediante los cuales se establece una moratoria regulatoria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del 2004, esa H. Comisión tiene la obligación de privilegiar los instrumentos que resulten en mayores beneficios que los costos que se impongan a los particulares. Entre los objetivos centrales de toda acción de mejora regulatoria está la protección de los intereses sociales del país al menor costo posible para los ciudadanos, empresas, y en general, el mejoramiento del marco jurídico federal. La tendencia de la administración pública federal es la creación de más obligaciones y generar más regulación con impacto en la actividad económica, misma que se concentra en la emisión de normas oficiales mexicanas, acuerdos, decretos y circulares (principalmente), derivando en una cuestionable calidad en su elaboración y en el incremento de los trámites que deben cumplir los ciudadanos.

Así las cosas, en determinadas circunstancias, y derivado de la necesidad de que se alcancen altos índices de competitividad que se traduzcan en un desarrollo progresivo y sostenido del país, es necesario establecer lineamientos y mecanismos profundos, completos y racionales en la emisión de disposiciones generadas por la administración pública federal. La moratoria regulatoria es un instrumento que complementa la revisión de aquellas regulaciones que tengan costos de cumplimiento para los particulares, razón por la cual es imperativo suspender la revisión y posterior publicación del anteproyecto en revisión denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión, toda vez que el mismo genera altos costos para la sociedad, lo

anterior desde el punto de vista tanto jurídico como derivadas de su impacto regulatorio.

Desde el punto de vista jurídico, mi representada, mediante escrito de fecha 28 de septiembre del 2006, manifestó a esa H. Comisión que la solicitud de establecimiento de tarifas presentada por la supuesta apoderada de la SOMEXFON incumple y contraviene diversas disposiciones legales aplicables, tanto de la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, así como de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (aplicable supletoriamente de conformidad con el artículo 237 de la Ley Federal del Derecho de Autor), razón por la cual dicha solicitud no debió haber sido admitida en un principio.

Asimismo, los costos de cumplimiento para los particulares desde el punto de vista jurídico se ejemplificaría con la presentación de alrededor de 1,500 procedimientos contenciosos (por todos y cada uno de los miembros de la CIRT), ya sean recursos de revisión, juicios contenciosos administrativos o inclusive juicios de amparo, en contra de la publicación del anteproyecto en comento, en virtud de que los realmente interesados al procedimiento de fijación de tarifas seguido ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, no formaron parte de la relación jurídica procesal.

Se insiste a esa H. Comisión el hecho de que continúa en trámite un juicio de nulidad presentado por mi representada en contra del acuerdo emitido por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, por virtud el cual, de manera por demás ilegal, negó a mi representada la expedición de copias simples de todas y cada una de las constancias que obran en el expediente por el cual se dio trámite y se constituyó la SOMEXFON, documentos que fueron solicitados durante la tramitación del procedimiento para el establecimiento de la tarifa en cuestión. Así las cosas, el procedimiento de fijación de tarifa no puede ni debe resolverse hasta en tanto no se decida sobre el juicio promovido por mi representada, dado que puede tener como consecuencia, que cualquier acto sea eventualmente improcedente.

Por todo lo anterior, son evidentes los altos costos que tendría la implementación de la regulación que nos ocupa desde el punto de vista jurídico.

Ahora bien, desde el punto de vista regulatorio, también esa H. Comisión podrá determinar que el anteproyecto en revisión de ninguna manera genera beneficios

superiores a sus costos, toda vez que se contempla implementar una tarifa totalmente desproporcional, desmedida, e incongruente a los usos y costumbres en el mercado, así como obtenida mediante criterios subjetivos, sin tomar en consideración el detrimento económico que por sí, causa a los organismos de radiodifusión.

Asumiendo sin conceder que esa H. Comisión quisiera allegarse de mayores elementos para poder suspender el anteproyecto que nos ocupa, es preciso señalar que el supuesto impacto regulatorio presentado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, no contiene los elementos básicos que esa H. Comisión requiere (como serían los costos de cumplimiento para los organismos de radiodifusión que tendría la aprobación e implementación de dicho proyecto) para analizar con detenimiento el proyecto denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión. En efecto, no obstante dicho anteproyecto crea nuevas obligaciones para los particulares y restringe derechos o prestaciones para los mismos.

El supuesto impacto regulatorio presentado por la autoridad no cumple con las condicionantes requeridas por esta H. Comisión, mediante oficio de fecha 22 de agosto del 2006, toda vez que el documento con el que se pretendió dar cumplimiento al requerimiento es un resumen de los antecedentes del procedimiento seguido ante dicho Instituto con los supuestos fundamentos jurídicos que se tomaron en consideración para la fijación de la tarifa propuesta, más no es un documento que contenga los razonamientos, fundamentos, conclusiones, beneficios, costos y efectos que tendría para los organismos de radiodifusión por la implementación de una tarifa, que es totalmente desproporcional, desmedida, incongruente con los usos y costumbres en el mercado y obtenida mediante criterios subjetivos, y claramente sin tomar en consideración el detrimento económico que se causaría a los organismos de radiodifusión.

El H. Instituto Nacional del Derecho de Autor debió haber presentado una verdadera manifestación de impacto regulatorio por virtud del cual se establezca con claridad los costos de cumplimiento para los organismos de radiodifusión derivadas del pago de la tarifa en cuestión, así como los razonamientos lógico jurídicos, siendo necesario la identificación de las nuevas obligaciones y costos de

cumplimiento, y no simplemente desahogar un cuestionario sobre aspectos tomados en consideración únicamente bajo la óptica del Instituto Nacional del Derecho de Autor, razón por la cual esa H. Comisión se encuentra imposibilitada para determinar si el anteproyecto denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión, genera beneficios superiores a sus costos y por ende, el máximo beneficio para la sociedad.

Por lo anterior, y en el supuesto que esta H. Comisión no suspenda la emisión de regulación por parte del Instituto Nacional del Derecho de Autor, mi representada solicita requiera a dicho Instituto la manifestación congruente del impacto regulatorio que implique el establecimiento del pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión del 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares.

Ahora bien, no obstante lo anterior, y con independencia de que mi representada presentaría de nueva cuenta manifestaciones ante esa H. Comisión en cuanto tenga conocimiento del impacto regulatorio (si es que existe alguno) que al efecto se presente, es importante precisar lo siguiente:

Esa H. Comisión deberá tomar en consideración que los organismos de radiodifusión dan vida a los productores de fonogramas, y que no todo el público consumidor busca en los organismos de radiodifusión el tener acceso a la música contenida en los fonogramas, pues es un hecho notorio (y por ende en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles y los diversos criterios sustentados por nuestros tribunales, no sujeto a prueba) que una gran parte de los consumidores, busca en los organismos de radiodifusión espacios para ser escuchados, así como el conocer temas de actualidad (Salud, Deportes, Mercadotecnia, Noticias, la hora exacta, entre otras). Así las cosas, resultan de todo incorrecto los argumentos del Instituto Nacional del Derecho de Autor al momento de describir la problemática, toda vez que no todos los organismos de radiodifusión se encuentran en igualdad de circunstancias respecto al uso diario y con supuestos fines de lucro de fonogramas.

En efecto, en ningún momento se tomó en consideración que la supuesta “explotación y/o uso” de los derechos conexos de los productores de fonogramas, por parte de los organismos de radiodifusión, en realidad se trata de una promoción (a petición de los propios productores) de los fonogramas que les son entregados para dichos efectos. Lo anterior, con la finalidad de incrementar la venta de fonogramas y que tiene como consecuencia el beneficio económico, precisamente a favor tanto de los autores, artistas, interpretes y/o ejecutantes, pero sobre todo de los productores. Esta situación es omitida por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, al momento de señalar que se pretende el pago de una tarifa que resulta de la aplicación de un porcentaje a los ingresos netos o brutos (dado que no se aclara en la tarifa) por publicidad que en su momento obtienen los organismos de radiodifusión, situación que es a todas luces indebida, y que en todo caso no contienen las deducciones que se debieron hacer, precisamente, por los ingresos que actualmente reciben los productores por la propia promoción de sus fonogramas.

Por su parte, de los ingresos que un organismo de radiodifusión percibe por la venta de publicidad, se tienen que hacer diversas deducciones como lo son: el pago de impuestos, aprovechamientos por las concesiones, nómina, rentas, gastos de mantenimiento de los equipos, honorarios de terceros, etc. Así las cosas, una tarifa del 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares, representaría en los organismos de radiodifusión altos costos y en consecuencia pérdidas financieras.

La siguiente tabla representa el ejemplo de lo que podría ocurrir (mensualmente), sin embargo se insiste que estas u otras cantidades ficticias pueden ser variables y cambiar según el tipo de radio difusora:

INGRESOS POR PUBLICIDAD:	<u>MX\$100,000.00</u>	(+)
1. IMPUESTOS (ISR):	MX\$ 29,000.00	(-)
2. OTRAS CONTRIBUCIONES Y SERVICIOS (Luz, Agua, Telefono, etc):	MX\$ 5,000.00	(-)
3. NOMINA:	MX\$ 40,000.00	(-)
4. RENTA:	MX\$ 5,000.00	(-)
5. CREDITOS, HONORARIOS 3eros.	MX\$ 2,000.00	(-)
5. VARIOS:	MX\$ 4,000.00	(-)
TOTAL DE PAGOS:	<u>MX\$ 85,000.00</u>	
UTILIDAD:	MX\$ 15,000.00	(+)

7
MM

Ahora bien, la tarifa que pretende fijar el Instituto Nacional del Derecho de Autor, al parecer sobre el 2.03% de ingresos, representaría importe y porcentajes como sigue:

a) MX\$2,030.00 lo que llevaría a un total del 13.53% de participación sobre las utilidades.

O bien de:

b) MX\$ 304.50 lo que llevaría a un total del 2.03% de participación sobre las utilidades.

En ambos supuestos el cobro que se pretende, en nombre de la razón y de la lógica es completamente desmedido o desproporcionado, ya que coloca a la SOMEXFON, automáticamente en un socio de TODA la industria radiofónica en nuestro país bien en un 13.53%, o bien en un 2.03%, claro que sin ningún tipo de riesgo económico, social, administrativo, corporativo, civil, etc. Es decir, cualquier radiodifusor tiene los riesgos y problemas que atañen a cualquier sociedad y sus accionistas, y que en el caso de SOMEXFON sería de 0.0%.

Se insiste en que la tabla antes descrita se refiere hipotéticamente a un caso en el cual el radiodifusor tenga utilidades, ya que en muchas ocasiones, esto no ocurre por lo tanto el porcentaje que se pretende puede llevar, inclusive, a pérdidas financieras.

Ahora bien, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, si bien pretende señalar la forma de explotación, así como la clase de establecimientos a los cuales resulta aplicable la tarifa (esto en forma general), en ningún momento señala de forma clara, razonable, lógica y precisa según el tamaño, características u otros elementos inherentes a los distintos organismos de radiodifusión, cual debería ser esta. Por el contrario, únicamente hace alusión a la totalidad de los organismos, sin señalar porque todos estos, pueden o deben ser considerados en un mismo plano. Es decir, en todo caso debió proporcionar las diferencias que existen entre los organismos de radiodifusión ya sea por su frecuencia modulada (A.M / F.M), localización geográfica, rating en sus operaciones, duración de los programas musicales (si esto es en vivo, fonogramas, etc.), noticias, condición económica etc., o bien el razonamiento insostenible, como lo es, del porqué todas estas deben ser considerados en un mismo bloque.

Como un ejemplo de lo que se ha mencionado, y suponiendo sin conceder que la tarifa fuera procedente, el Instituto Nacional del Derecho de Autor, cuando menos debió dividir los porcentajes, dependiendo la intensidad en el uso de fonogramas, de la siguiente forma:

ALTO CONTENIDO DE USO FONOGRAFICO:	X%
MEDIANO CONTENIDO DE USO FONOGRAFICO:	Y%
BAJO CONTENIDO DE USO FONOGRAFICO:	Z%

Lo anterior encuentra clara lógica, en el hecho de que no todos los organismos de radiodifusión pueden, ni deben ser considerados iguales, razón por la cual el Instituto Nacional del Derecho de Autor debió motivar, mediante argumentos sólidos, cuales son las razones del porque se limitó a hacer un señalamiento general e indiscriminado, sin tomar en consideración las características particulares de los diferentes tipos de organismos de radiodifusión.

Por su parte, es preciso recordar que los fonogramas transmitidos a través de organismos de radiodifusión, no necesariamente se transmiten con fines de lucro, sino por el contrario, con fines de promoción. La autoridad pierde de vista el hecho de que el éxito de un organismo de radiodifusión (y el consecuente lucro que pudiera obtener del rating) no lo son los fonogramas (*per se*) que se promocionan, sino la calidad de los arreglos radiofónicos que utilizan, los locutores que la dirigen y los sistemas en la captación de audiencia (rating), englobándose en esto al factor humano, tecnológico y económico, pues es en gran medida, que de estos factores depende el éxito de un organismo de radiodifusión. Por el contrario, el éxito de un fonograma depende de la difusión que le den precisamente los organismos de radiodifusión.

Asimismo, no debe pasar desapercibido el hecho de que en el supuesto no concedido que procedería la celebración de un convenio, entre los organismos de radiodifusión y los productores de fonogramas, artistas y ejecutantes o bien la fijación de una tarifa relativa al pago de regalías a estos últimos con motivo de la promoción de sus supuestos derechos, dicho convenio o tarifa debería ser negociada y/o celebrada directamente por el organismo de radiodifusión de que se trate, toda vez que las condiciones en que dichos convenios debieran ser pactados o las tarifas fijadas, dependerían del organismo respectivo, tomando en consideración para ello las características individuales de cada uno de estos, así como la promoción que esta hiciera de los catálogos de las disqueras, y no por el

contrario negociar o pretender fijar una tarifa general y uniforme con cargo exclusivamente a una de las partes (en este caso los radiodifusores). Esta por demas señalar, que inclusive en la fijación irracional del porcentaje se ha omitido consultar a los organismos de radiodifusión, ya que es precisamente a estos, a los que les resultara aplicable dicha tarifa.

El Instituto pasa por alto, que para que exista el derecho de los productores de fonogramas en percibir una remuneración por el uso o explotación de sus fonogramas, dicha explotación debe realizarse con fines de lucro directo o indirecto. Lo anterior, en términos del artículo 131 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor.

En este sentido, SOMEXFON tendra que acreditar que la explotación del fonograma resulta en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el radiodifusor. Tan es así que en el documento presentado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor se enumeraron los ordenamientos legales que dieron fundamento jurídico al anteproyecto que se combate, dentro de los cuales se encuentra los artículos 15 fracciones I y 2 del Tratado de la OMPI sobre la Interpretación o Ejecución y Fonogramas, y el artículo 12 la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, los cuales a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 12.-

*Quando 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.*

Artículo 15.- Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público.

*(1) 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**;*

(2) Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deba ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en

ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, fije los términos en los que la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

Nuestros tribunales han considerado que la actividad preponderante se define a través del análisis del objeto social de la sociedad. Por tanto, atendiendo tanto a la legislación nacional como internacional, en específico a los tratados internacionales antes mencionados y que sirvieron de fundamento al Instituto Nacional del Derecho de Autor para la emisión del anteproyecto en cuestión, **en cada caso será necesario analizar si la explotación de un fonograma realmente resulta en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente, en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.**

La Ley Federal del Derecho de Autor, establece dentro de las finalidades de las sociedades de gestión colectiva, la de recaudar para sus miembros las regalías provenientes de los derechos de autor o derechos conexos que les correspondan, y entregárselas previa deducción de los gastos de administración de la Sociedad a sus legítimos titulares, para lo cual está obligada a negociar el monto de las regalías que corresponda pagar a los usuarios del repertorio que administran y, en caso de no llegar a un acuerdo, proponer al Instituto Nacional del Derecho de Autor la adopción de una TARIFA GENERAL presentando los elementos suficientes que justifiquen dicha tarifa.

La SOMEXFON es una asociación que agremia a los titulares de los derechos conexos, nacionales o extranjeros, residentes en México. Es decir, a las compañías disqueras (competidores entre sí), para la realización de actividades muy específicas.

Ahora bien, la SOMEXFON no puede ser utilizada, por competidores entre sí, como un vehículo para el establecimiento de una tarifa general y uniforme, ya que ello es un indicio claro de una práctica monopólica absoluta, en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal de Competencia Económica. Es decir, cuando existe dicha práctica, a diferencia de las que la ley considera como prácticas monopólicas relativas, solo es necesario que se pruebe la existencia del acuerdo o arreglo entre competidores para fijar precios en el mercado relevante, y no acreditar que el, o los agentes económicos tienen poder sustancial en dicho mercado.

Todas las personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras, que desempeñan una actividad económica, cualquiera que sea esta, dentro del país o con efectos dentro de él, están sujetas al cumplimiento de las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica. En efecto, la Ley Federal de Competencia Económica se aplica a todos los agentes económicos, sin distinción, y por ende, con independencia de que el establecimiento de una tarifa general se podría encontrar legitimada por la propia Ley Federal del Derecho de Autor, esta debería ser de conformidad con los principios rectores de la libre competencia, máxime que dicha ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, siendo aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República, y que no necesariamente se esta ante los Derechos de Autor tutelados por el artículo 28 Constitucional.

Por su parte, nuestra Carta Magna castiga todo acuerdo, procedimiento o combinación que hagan los productores, industriales, comerciantes o prestadores de servicios (y en general de todo agente económico), para evitar la libre concurrencia (libre acceso) o la competencia entre sí (libre ejercicio) y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados (como a los organismos de radiodifusión), y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase. De ahí que cualquier acción que tienda a alterar las condiciones estructurales del mercado, y por consiguiente, afecte la libre formación de los precios y de las cantidades producidas (sobre todo cuando esta la imponen los propios competidores por acuerdos entre si), merma el bienestar del consumidor o desalienta la inversión y la innovación productiva.

La ley, la doctrina y la jurisprudencia han emitido la clasificación de las prácticas anticompetitivas, en función de su gravedad para el comercio y la competencia. Entre estas prácticas pueden distinguirse los acuerdos que tienden a limitar la oferta o la producción, de los que eliminan la competencia en la medida que desplazan a los competidores del mercado, o limitan la entrada de terceros, y facultan de esta manera a los agentes a establecer precios superiores de los que deberían existir en condiciones de competencia, generando beneficios supracompetitivos, o beneficios monopólicos. En el caso que nos ocupa, las prácticas anticompetitivas de naturaleza privada se den por la fijación de precios

por encima o por debajo de los niveles de la competencia (precios abusivos); la fijación de precios a la reventa de los productos; precios tarifarios generalmente establecidos por los gremios de productores; la imposición de precios máximos o mínimos, o precios-límite, entre otros.

El artículo 5º del Reglamento de la Ley Federal de Competencia, establece que son indicios de la existencia de una práctica monopólica absoluta, las instrucciones o recomendaciones que emitan las cámaras empresariales o asociaciones a sus agremiados, con el objeto o efecto de realizar conductas previstas en el artículo 9º de dicha ley.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica, son prácticas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto. Así las cosas, es evidente que con la tarifa propuesta por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, a petición expresa de SOMEXFON, se llega a un acuerdo entre determinados agentes productores de fonogramas (competidores entre sí), para que cobren un porcentaje abusivo sobre una tarifa previamente fijada, utilizando dichos productores de fonogramas, como vehículo para acordar el precio, precisamente a la sociedad de gestión colectiva denominada SOMEXFON.

Por lo anterior, y con independencia de las acciones que en su caso podrían iniciar los organismos de radiodifusión por las prácticas monopólicas realizadas por la SOMEXFON y sus agremiados, solicito a esta H. Autoridad requiera a la propia Comisión Federal de Competencia Económica la opinión vinculatoria en materia de competencia económica respecto de los efectos anticompetitivos y/o monopolicos que conlleva el anteproyecto denominado tarifa para el pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión.

De igual forma, debe señalarse que del mencionado anteproyecto, así como del documento presentado por la autoridad, no se desprenden los criterios objetivos y determinables en que se hayan basado para proponer la tarifa en cuestión. Por el contrario, al parecer el Instituto Nacional del Derecho de Autor, con base a una

serie de argumentos vagos, carentes de sustento económico y que no encuentran fundamento legal alguno (bien hayan sido preparados por SOMEXFON o resultado de la supuesta investigación del propio Instituto), determinó la tarifa general y uniforme del 2.03% mediante una simple operación aritmética, según el dicho de la propia autoridad, con apoyo en la forma en que dichos porcentajes se regulan en otros países, sin justificar con base en criterios objetivos y aplicables a la realidad nacional la tarifa propuesta. Lo anterior, siendo mayormente lógico que jurídico, toda vez que las tarifas aplicables en otros países varían al depender de diversos factores, como lo pueden ser las condiciones económicas, sociales, políticas, etc.

El Instituto Nacional del Derecho de Autor presenta argumentos carentes de toda lógica, supuestamente basados en la costumbre internacional, sin embargo, debe mencionarse que ni los argumentos, ni los porcentajes del exterior resultan aplicables al caso que nos ocupa, puesto que estos podrían referirse no exclusivamente al pago de regalías sobre derechos CONEXOS, sino al universo del pago de regalías respecto de los derechos de Autor, es decir el pago que se realiza a los AUTORES DE OBRAS. De nueva cuenta se insiste que el planteamiento de establecer una tarifa del 2.03% sobre CONEXOS, es a todas luces desproporcionada, con la realidad Nacional e Internacional.

En este mismo tenor, cabe señalar a esa H. Comisión que actualmente existen múltiples organismos de radiodifusión que tienen convenios con los autores, por virtud de los cuales se les paga por regalías aproximadamente un 2.0% de los ingresos obtenidos por publicidad. Consecuentemente y tomando en consideración la propia tendencia internacional o tarifas previas emitidas por el mencionado Instituto, como la recientemente publicada en el Diario Oficial sobre el Acuerdo para el pago de regalías por la ejecución pública de obras musicales que se utilicen en aparatos conocidos como sinfonolas o la propia confesión de la Sociedad de Autores y Compositores de Música dentro del procedimiento de origen, en todo caso a los autores les corresponde el 67%, y a los titulares de derechos conexos el 33%, es decir de MX\$100.00, a los Autores de Obras MX\$67.00, mientras que a los productores de fonogramas, intérpretes o ejecutantes MX\$33.00.

Por lo anterior, los titulares de derechos conexos bien deben en todo caso solicitar a los autores el 33% derivado del 2.0% que actualmente se les paga, o bien solicitar a los organismos de radiodifusión descuento de ese 2.0% el 33% que le

correspondería a efecto de realizar el pago directamente a los supuestos titulares de derechos conexos. Finalmente, el ingreso por los derechos CONEXOS sobre el 33% deberá ser repartido entre éstos de la forma en que así lo convengan.

Nuestras conclusiones, entre otras muchas a las que esta H. Comisión pueda llegar al leer el presente escrito, son:

- a) Ciertos organismos de radiodifusión tienen un 0% de repertorio musical, otros un 5%, 10%, 20%, 30% etc., por lo que no puede haber un mismo tratamiento;
- b) La publicidad no se encuentra vinculada con los repertorios musicales;
- c) Son precisamente los organismos de radiodifusión los que promueven los fonogramas (a sus productores), así como a los artistas interpretes y/o ejecutantes, sin que a la fecha haya mediado pago;
- d) En todo caso, de los ingresos que un organismo de radiodifusión percibe por la venta de publicidad, se tienen que hacer diversas deducciones como lo son el pago de impuestos, aprovechamientos por las concesiones, renta, nómina, gastos de mantenimiento de los equipos, honorarios de terceros, etc., lo cual inclusive les puede significar pérdidas financieras;
- e) El establecimiento de una tarifa general y uniforme es indicio de una práctica monopólica absoluta en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Federal de Competencia Económica.
- f) Al día de hoy ya se efectúan los pagos respectivos a los AUTORES DE OBRAS, en consecuencia y atendiendo a la tendencia internacional y legislación, costumbre, etc., nacional, son los titulares de los derechos conexos, quienes deben reclamar el 33% de los pagos efectuados a los Autores y Compositores de Obras.

Las consideraciones que en forma enunciativa más no limitativa se han hecho anteriormente, claramente demuestran que la pretensión del Instituto Nacional del Derecho de Autor y de las sociedades de gestión colectiva como SOMEXFON,

son a todas luces desmedidas, subjetivas, sin sustento económico o legal alguno y carente de toda lógica.

Por lo anteriormente expuesto y fundado:

A Usted **C. TITULAR DE LA COMISIÓN FEDERAL DE MEJORA REGULATORIA**, atentamente solicito:

PRIMERO.- Tener por presentado en los términos de este escrito a la **CAMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y TELEVISIÓN.**

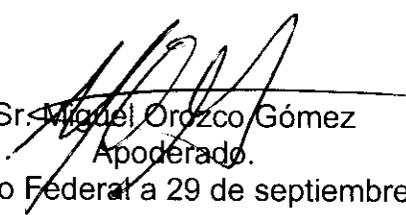
SEGUNDO.- Se tengan por hechas todas las manifestaciones contenidas en el presente escrito.

TERCERO.- En caso de considerarlo necesario girar a cualquier otro departamento, dependencia o autoridad copia del presente escrito.

CUARTO.- Requiera al Instituto Nacional del Derecho de Autor la manifestación del impacto regulatorio que implica el establecimiento del pago de regalías a intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, por la comunicación pública de fonogramas mediante su transmisión al público por el sistema abierto o sin hilo que realicen organismos de radiodifusión del 2.03% sobre los ingresos mensuales que obtengan los organismos de radiodifusión por venta de publicidad, concesiones o similares, a efecto de que esa H. Comisión se pueda allegar de demás elementos para determinar la improcedencia de la tarifa propuesta por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

QUINTO.- Solicite a la Comisión Federal de Competencia Económica la opinión vinculatoria en materia de competencia económica respecto de las consecuencias que tendría la adopción de una tarifa general y uniforme como la que se propone.

PP. de la CAMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE RADIO Y TELEVISIÓN.


Sr. Miguel Orozco Gómez
Apoderado.

México Distrito Federal a 29 de septiembre del 2006