

## **PROYECTO DE LEY**

**MODIFICA EL ART. 36 DE LA LEY 11.723 - PROPIEDAD INTELECTUAL -, ESTABLECIENDO QUE SE CONSIDERA **ESPACIO PRIVADO LAS HABITACIONES DE HOTELES Y HOSPEDAJES** Y LA REPRODUCCION DE OBRAS MUSICALES, ARGUMENTALES O LITERARIAS ALLI REALIZADAS **NO SERAN PASIBLES DEL PAGO DE DERECHOS DE AUTOR TODA VEZ QUE NO ES ESPACIO PUBLICO.****

**Artículo 1º:** Modificase el artículo 36 de la ley 11.723, modificada por leyes 20.098; 23.077; 23.741; 24.249; 24.286; 24.870; 25.036; 25.874; 25.006; 26.285 y los decretos-leyes 12.063/57 y 1.224/58, el que quedará redactado de la siguiente manera:

*Artículo 36: Los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar:*

*La recitación, la representación y la ejecución pública de sus obras;*

*La difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras.*

*Sin embargo, será lícita y estará exenta del pago de derechos de autor y de los intérpretes que establece el artículo 56, la representación, la ejecución y la recitación de obras literarias o artísticas ya publicadas, en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanzas, vinculados en el cumplimiento de sus fines educativos, planes y programas de estudio, siempre que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia y la actuación de los intérpretes sea gratuita.*

*También gozarán de la exención del pago del derecho de autor a que se refiere el párrafo anterior, la ejecución o interpretación de piezas musicales en los conciertos, audiciones y actuaciones públicas a cargo de las orquestas, bandas, fanfarrias, coros y demás organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades, siempre que la concurrencia de público a los mismos sea gratuita.*

*Se exime del pago de derechos de autor la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas, siempre que la reproducción y distribución sean hechas por entidades autorizadas.*

*Esta exención rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptadas o protegidas por cualquier otro sistema que impida su lectura a personas no habilitadas. Las entidades autorizadas asignarán y administrarán las claves de acceso a las obras protegidas.*

**No será considerada como pública a los fines del pago de derechos de autor la reproducción, retransmisión, interpretación o comunicación de obras musicales u obras argumentales, literarias o artísticas realizadas a través de cualquier medio dentro de las habitaciones de hoteles o habitaciones de hospedajes, habilitados como tales por las autoridades correspondientes.**

No se aplicará la exención a la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas con discapacidades visuales o perceptivas, y que se hallen comercialmente disponibles.

A los fines de este artículo se considera que:

*Discapacidades perceptivas significa: discapacidad visual severa, ampliopía, dislexia o todo otro impedimento físico o neurológico que afecte la visión, manipulación o comprensión de textos impresos en forma convencional.*

*Encriptadas significa: cifradas, de modo que no puedan ser leídas por personas que carezcan de una clave de acceso. El uso de esta protección, u otra similar, es considerado esencial a fin de la presente exención, dado que la difusión no protegida podría causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, o ir en detrimento de la explotación normal de las obras.*

*Entidad autorizada significa: un organismo estatal o asociación sin fines de lucro con personería jurídica, cuya misión primaria sea asistir a ciegos o personas con otras discapacidades perceptivas.*

*Obras científicas significa: tratados, textos, libros de divulgación, artículos de revistas especializadas, y todo material relativo a la ciencia o la tecnología en sus diversas ramas.*

*Obras literarias significa: poesía, cuento, novela, filosofía, historia, ensayos, enciclopedias, diccionarios, textos y todos aquellos escritos en los cuales forma y fondo se combinen para expresar conocimientos e ideas de interés universal o nacional.*

*Personas no habilitadas significa: que no son ciegas ni tienen otras discapacidades perceptivas.*

*Sistemas especiales significa: Braille, textos digitales y grabaciones de audio, siempre que estén destinados exclusivamente a las personas a que se refiere el párrafo anterior.*

*Soporte físico significa: todo elemento tangible que almacene voz en registro magnetofónico o digital, o textos digitales; por ejemplo, cassettes, discos compactos (CD), discos digitales versátiles (DVD) o memorias USB.*

*Las obras reproducidas y distribuidas en sistemas especiales deberán consignar: los datos de la entidad autorizada, la fecha de la publicación original y el nombre de la persona física o jurídica a la cual pertenezcan los derechos de autor. Asimismo, advertirán que el uso indebido de estas reproducciones será reprimido con pena de prisión, conforme el artículo 172 del Código Penal*

**Artículo 2°:** Derógase el artículo 33 del Decreto 41223/34 sustituido por el artículo 1° del Decreto 9723/45.

**Artículo 3°:** Comuníquese al Poder Ejecutivo.

## FUNDAMENTOS

Señora Presidente:

En el año 2016, como Senadora Nacional por la provincia de Córdoba, presenté un proyecto de ley para MODIFICAR EL ART. 36 DE LA LEY 11.723 - PROPIEDAD INTELECTUAL -, ESTABLECIENDO QUE NO SERA CONSIDERADA COMO PUBLICA A LOS FINES DEL PAGO DE DERECHOS DE AUTOR, LA REPRODUCCION DE OBRAS MUSICALES, ARGUMENTALES O LITERARIAS REALIZADAS DENTRO DE LAS HABITACIONES DE HOTELES U HOSPEDAJES S-1661/16. Dos años después pedí su reproducción, expediente que tramitó bajo el número S- 537/18.

El expediente S-537/18 obtuvo dictamen favorable de la Comisión de Legislación General y Turismo el 6 de octubre de 2018, con la firma de Senadores de varios bloques y con una sola disidencia. A favor Ada R. del Valle Iturrez de Cappellini – Silvia del Rosario Giacoppo – Dalmacio E. Mera – Ana M. Ianni – Carlos A. Caserio – Pamela F. Verasay – Cristina López Valverde – Olga I. Brizuela y Doria – Julio C. Martínez – Ernesto Félix Martínez – Claudio J. Poggi – Miriam R. Boyadjian – Laura E. Rodríguez Machado – Lucila Crexell – Ana C. Almiron.- En disidencia: Guillermo E. M. Snopek.

La ley de propiedad intelectual cuya modificación proponemos, fue una norma pionera en la defensa de los derechos de autor de piezas musicales y artísticas incluidas en el Convenio de Berna, e incorporado a nuestra legislación a través de la ley 25140 que aprobó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual — OMPI— sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

El Convenio de Berna protege los derechos de autor y establece que sólo ellos pueden autorizar la ejecución pública de sus obras, dejando a los países signatarios del Convenio la facultad de —permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autorll. No establece en forma expresa una definición de —ejecución públicall, ni de —transmisión públicall, ni tampoco las excepciones a la reproducción exenta de pago de derechos de autor, a pesar de que las legislaciones locales las prevén, por ejemplo las previstas en el artículo que proponemos modificar.

En el caso que nos ocupa, la exigencia de pago de derechos de autor por parte de SADAIC (Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música), AADI CAPIF (Autores e Intérpretes Fonográficos), DAC (Directores Argentinos Cinematográficos), ARGENTORES (Sociedad General de Autores de la Argentina) y SAGAI (Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes), por cada televisor que se encuentra en

las habitaciones de hoteles, alojamientos, cabañas, hospedajes, se considera pública, sin que se pueda determinar si a través de dicho aparato, el huésped ha escuchado un concierto grabado, ha visto una película nacional o extranjera, o una serie, o simplemente ha buscado en el menú un canal de noticias, o no lo ha encendido, constituye a nuestro criterio, un abuso del concepto de reproducción pública.

El prestador de servicios hoteleros, no presta el servicio de reproducción de canales de televisión, lo contrata a un tercero normalmente un servicio de cable, o lo toma de las señales abiertas. En el caso del canal de cable, o servicio satelital, paga un precio por el servicio que incluye el derecho de reproducción, trasladado por la empresa de servicios televisivos. No cobra al huésped cargo alguno por la utilización del aparato reproductor, y en la mayoría de los casos la autoridad administrativa que los habilita les exige la instalación de televisión en las habitaciones, para cumplir con los servicios de la categoría respectiva.

El cobro por parte de las asociaciones mencionadas que representan a autores, compositores y directores produce un aumento en los costos, que deben abonarse aunque la habitación donde se encuentra el aparato de televisión se encuentre desocupada durante las temporadas denominadas —bajasll, o con escasa concurrencia de turistas. Así, cuanto más pequeño es el establecimiento más pesada la carga.

Por otra parte, otras modalidades de alojamientos no se encuentran alcanzadas, por ejemplo el alquiler temporario de viviendas para turismo, los llamados —"bed and breakfast" tan de moda en estas épocas. En estos casos las habitaciones de una casa particular, o un departamento funcionan de la misma manera que una habitación de hotel o un apart-hotel, pero no están obligados al pago del derecho.

Los hoteles y hospedajes actualmente ofrecen en forma gratuita o por el pago de un precio el servicio de internet, wi fi, en las habitaciones. El pasajero puede con su propia computadora portátil y a través de servicios habilitados, ver películas o series. Esta reproducción conforme a los criterios del artículo que se pretende modificar, es pública, porque la habitación se considera diferente al ámbito doméstico, sin embargo a nadie se le ocurriría cobrar aranceles por esa reproducción.

Estas situaciones de inequidad se producen porque es muy difícil la identificación de las obras y de los autores que se reproducen en una habitación de hotel, recurriéndose a fórmulas arbitrarias y generales, no previstas ni por las Convenciones Internacionales, ni por la ley, ni tan siquiera por la reglamentación. Se le cobra al hotelero en concepto de aranceles pesos —Xll por un televisor que no sabemos cuánto tiempo estuvo encendido, si estuvo encendido, y que obras reprodujo.

Estas circunstancias han dado lugar a una profusa jurisprudencia que ha tomado dos caminos opuestos: reconocer o denegar el derecho a cobrar derechos de autor.

A favor del cobro de aranceles: —Corresponde confirmar la sentencia que resolvió que SADAIC se encuentra legitimado para cobrar cánones por derechos autorales con relación a las composiciones musicales a las que pueden acceder los

huéspedes activando la señal disponible de una empresa satelital, en el aparato de televisión que forma parte del equipamiento de cada cabaña de un complejo hotelero, en tanto los dueños de hoteles deben pagar los aranceles por la difusión de música a través de los televisores instalados en las habitaciones, porque ello constituye difusión por un medio público<sup>vi</sup>. —que la difusión de los repertorios musicales en las habitaciones de los hoteles —en tanto no revisten el carácter de domicilios exclusivamente familiares— se encuentra alcanzada por los derechos autorales y sujeta al pago de aranceles por su uso<sup>vii</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió lo contrario en la causa —AADI – CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ANSEDE y CÍA. S.R.L. s/Cobro de Pesosll (11-11-06)<sup>viii</sup>.

Contrario al cobro de aranceles: —Nuestro más Alto Tribunal tiene resuelto por mayoría que SADAIC no tiene derecho a percibir aranceles por la posesión de aparatos receptores de televisión en las habitaciones de un hotel. Tal criterio resulta de estricta aplicación al caso, donde se reclama el arancel por la comunicación pública de fonogramas, a través de los televisores existentes en las habitaciones de un hotel”<sup>iv</sup> He llegado al convencimiento de que, en este caso, no cabe condenar al hotelero al pago de las prestaciones fijadas en la ley 11.723, no porque la habitación de un hotel es un lugar privado que impide la difusión pública, sino porque no se ha acreditado, conforme la Convención de Berna y la doctrina interpretativa antes reseñada, que el demandado es realmente el intermediario que realiza el acto de comunicación pública<sup>v</sup>.

Frente a la dificultad de definir el carácter público de la reproducción de un televisor dentro de una habitación de hotel, ha dado lugar a diversas interpretaciones muchas de las cuales intentan definirlo en contraposición a la reproducción doméstica, alertando acerca del carácter de quien presta el servicio hotelero.

La tesis restrictiva ha imperado en la mayoría de los casos, al no haber una norma clara y taxativa, la duda se resuelve en el mantenimiento del derecho constitucional de propiedad intelectual. Sin embargo no podemos dejar de mencionar el requerimiento del Tribunal Superior de la Provincia de Mendoza que hemos transcrito al Congreso Nacional, cuando textualmente dice —Creo que la solución intermedia que propicio, que distingue según cuál sea el rol asumido por el empresario hotelero, es la que mejor se adapta a la Convención de Berna, normativa a la que cabe recurrir cuando las disposiciones internas no resultan del todo claras.—Al igual que lo sucedido en sentencia del 15/11/2000 (L.S 298-225, publicada en J.A 2002-I-515, LL 2002-C-81 y J. de Mendoza 61-111), entiendo que, en definitiva, la protección de los derechos de los compositores de obras musicales que se escuchan en las habitaciones de un hotel debe ser resuelta por el legislador, con la fijación de algún método que permita algún tipo de individualización de esos autores. En tal sentido, y por analogía a lo dispuesto por la ley n°340 de aprobación del Código Civil, propicio informar al Congreso de la Nación Argentina sobre las dificultades judiciales generadas en este caso para la aplicación de la normativa existente en materia de derechos intelectuales, a cuyo efecto deberá enviarse copia de esta sentencia”<sup>vi</sup>.

Asociaciones de hoteles de diferentes lugares del país han reclamado por esta situación, sobre todo porque hoteles y alojamientos de diferente categoría de todo el

país son llevados permanentemente por las asociaciones involucradas en el cobro de estos aranceles a los estrados judiciales en los casos en que han intentado oponerse. Esto genera aún mayores costos, y el dispendio de recursos judiciales, en un tema que requiere de un tratamiento legislativo definitivo.

En el ámbito legislativo, con fecha 15 de julio de 2005, la Diputada Alicia M. Comelli, presentó una iniciativa similar, anterior a la reforma del artículo 36 de la ley 11723, que aún no había sido modificado por la ley 26685 del año 2007 (incorpora el párrafo que exime a las obras especiales para ciegos y personas con otras discapacidades) que le introdujo algunas de las excepciones al pago de derechos de autor. Esto constituye un antecedente de que la llamada reproducción pública, admite excepciones.

La Secretaria de Comercio en el caso de la Federación Hotelera Gastronómica de la República Argentina y SADAIC resolvió el 26 de junio de 2018 <sup>vii</sup>, la aplicación de una multa a la SADAIC por conductas abusivas y que la actividad de percepción de derechos de propiedad intelectual por cuenta propia o de terceros es una actividad económica en los términos del Artículo 1° de la ley 25.156. En muchos casos, como este, la percepción configura una distorsión de la competencia un abuso de posición dominante, pasible de resultar en perjuicio del interés económico general.

La ley 11723 requiere un análisis profundo y una actualización conforme los avances tecnológicos, es una de las más restrictivas en el mundo. Sin embargo a pesar de que es celosa en la tutela de derechos de autor, en la Argentina los titulares de los derechos de autor son los menos beneficiados, la mayoría ni siquiera puede vivir con lo recaudado. Tampoco la ley ha sido útil como instrumento de difusión cultural. La reglamentación de la ley realizada en 1934 y modificada en 1945 resulta obsoleta e inaplicable en la práctica, por lo que en forma paliativa y hasta que el Congreso dicte una nueva ley, se propone la derogación del art 33 de dicha reglamentación.

Finalmente, la pandemia y la crisis económica produjo el cierre de muchos hoteles y alojamientos ante la imposibilidad de mantenerlos, sobre todo durante las temporadas bajas. Urge la adopción de medidas que fomenten el turismo internacional lo que generaría el ingreso de divisas al país. Es hora de analizar estos permanentes intentos de socavar el trabajo de los que invierten en la Argentina.

Por las consideraciones expuestas, solicito la aprobación del presente proyecto.

---

<sup>i</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió lo contrario en la causa "AADI – CAPIF Asociación Civil Recaudadora c/ANSEDE y CÍA. S.R.L. s/Cobro de Pesos" (11-11-06)

<sup>ii</sup> Autos: AadiCapif ACR c/Catalinas Suites S.A. s/Cobro de Sumas de Dinero. Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - en Pleno Fecha: 15-09-2005. Cita: IJ-VI-260

<sup>iii</sup> Autos: AADI CAPIF A.C.R. c/Hermitage Hotel S.A. s/Cobro de Pesos .Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata - Sala Fecha: 05-09-2006. Cita: IJ-XVII-278

<sup>iv</sup> 1AUSA 78921 - "Sociedad de Autores y Compositores de Música SADAIC en j°109.905 SADAIC c/ Casablanca p/ Cob. de pesos s/ Inc. Cas." - CSJ DE MENDOZA - SALA I - 26/05/2004. Del voto de Aida Klemmermajer de Carlucci.

---

<sup>v</sup> Fallo SADAIC. CSJ Mendoza ya citado

<sup>vi</sup> Busaniche Beatriz, "Ley de propiedad intelectual: la hora de barajar y dar de nuevo". Diario La Nación, viernes 4 de octubre de 2013 "La ley carece de flexibilidades para la vida cultural y educativa del país: las bibliotecas infrigen la ley cotidianamente porque no se contempla una excepción a favor de archivos y bibliotecas que les permita hacer copias para preservar libros...". La autora es integrante de la Fundación Vía Libre

<sup>vii</sup> Resolución 2018- 371-APN, -SECC MP. Expediente.EXP\_S01:0427368/2009 (C1302) . SECRETARIA DE COMERCIO