

EN ESTA EDICIÓN:

NOTICIAS

A) Participación en el Seminario Regional sobre Políticas de Competencia: Experiencias Nacionales y Regionales de América Latina y el Caribe.

JURISPRUDENCIA

A) Consulta referente a las atribuciones de ACAM. Expediente: IO-06-05

B) Consulta del Señor Ministro de Economía, sobre el mercado de las tortillas de maíz. Expediente: D-15-04

C) Investigassem de oficio de COPROCOM, sobre el mercado de pan no fresco, entre ésta, algunas actuaciones de la empresa Bimbo. Expediente IO-010-04

ARTÍCULO DE OPINIÓN

LA IMPORTANCIA DE LA COOPERACION TECNICA INTERNACIONAL BILATERAL ENTRE MÉXICO-COSTA RICA

NOTICIAS

Participación en el Seminario Regional sobre Políticas de

Competencia: Experiencias Nacionales y Regionales de América Latina y el Caribe.

Del 2 al 3 de febrero pasado se celebró en Santa Fe de Bogotá el Seminario Regional sobre Políticas de Competencia: Experiencias Nacionales y Regionales de América Latina y el Caribe. Dicho evento lo organizaron conjuntamente la UNCTAD y la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

Por parte de COPROCOM participó el Lic. Uri Weinstok

Los temas del Seminario responden a las inquietudes y propuestas planteadas a la UNCTAD durante la Quinta Conferencia de las Naciones Unidas Encargada de examinar todos los Aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente, realizada en Turquía del 14 al 18 de noviembre del 2005.

JURISPRUDENCIA

A. Consulta referente a las atribuciones de ACAM.

La Comisión para Promover la Competencia conoció en artículo sexto de la sesión ordinaria 41-05 el informe de la Unidad Técnica de Apoyo referente a la gestión presentada por los diputados Carlos Ricardo Benavides; Ronaldo

Alfaro; Rolando Lacré; Bernal Jiménez y Jorge Luis Álvarez, solicitando se realice una investigación sobre la existencia de posibles conductas anticompetitivas por parte de la Asociación de Compositores y Autores Musicales, en adelante (ACAM).

De conformidad con el artículo 27 incisos f) de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, la Comisión acordó emitir opinión en el siguiente sentido:

“A. Antecedentes

En fecha 18 de agosto de 2005, los diputados Carlos Ricardo Benavides; Ronaldo Alfaro; Rolando Lacré; Bernal Jiménez y Jorge Luis Álvarez remiten a la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión para Promover la Competencia un documento solicitando que se realice una investigación sobre la existencia de posibles conductas anticompetitivas de la Asociación de Compositores y Autores Musicales, en adelante (ACAM).

Específicamente, el documento señala que *"desde años la ACAM le cobra de manera periódica a los bares, restaurantes y demás locales abiertos al público en donde se escucha música mediante el uso de la radio u otros equipos de reproducción musical o en donde hay pantallas de televisión, cierta suma que supuestamente correspondería a los respectivos derechos de autor de aquellos a los que tal Asociación dice representar."*

Asimismo, señala que a pesar de que en el país existen otras asociaciones similares, la ACAM es la única que establece de manera discrecional, únicamente con base en el número de mesas o televisores existentes en los locales, los montos a cobrar por tal

concepto; afirman que tan coercitivo resulta el cobro, que las Municipalidades del país no otorgan los permisos de funcionamiento a los establecimientos comerciales, si sus propietarios no les aportan recibos en donde ACAM manifieste que le fueron cancelados dichos derechos.

Por otra parte, afirman los señores diputados que *"...Para lograr sus exacciones, la ACAM ni siquiera se digna indicar sobre cual repertorio concreto ni con respecto a cuales autores o intérpretes específicos ejerce su supuesto derecho de representación, sin que exista forma alguna posible de controlar que es sobre esos -y únicamente sobre esos y sus obras-, a los que el cobro respectivo se contrae."*

Salvo que se presuma que la tal ACAM tiene la representación total y absoluta de todo el universo musical del mundo y de todos los tiempos -lo cual, obviamente, es imposible-, por necesidad hay que concluir que existen autores, intérpretes y obras cuya representación no ostenta ACAM y por las que cualquier cobro que esta realice representa un enriquecimiento injusto y sin causa."

Sin embargo, ejerciendo lo que a todas luces parece un monopolio de hecho, la ACAM cobra simplemente por el derecho a oír música en cualquier local abierto al público, sea cual sea el tipo de obra, de ejecutante o de compositor de que se trate, de cualquier época y de cualquier lugar del planeta, comprendiendo incluso aquellas obras que por el transcurso del tiempo han pasado a ser de dominio público..."

Finalmente señalan que *"...en razón del interés público atinente a que nadie lucre mediante las prácticas monopolísticas y*

abusivas que nuestra Constitución Política proscribiera, en nuestra condición de diputados respetuosamente le solicitamos investigar el referido caso de la ACAM y tomar las medidas correspondientes para acabar con las arbitrarias extralimitaciones en las que, hasta la fecha, la ACAM ha venido incurriendo impunemente...".

B. Análisis del caso

a. Sobre las Sociedades de Gestión Colectiva y los Derechos de Autor

La Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683 del 14 de octubre de 1982, establece que le corresponde al autor de cualquier obra literaria o artística el derecho exclusivo a utilizarla y por ende tiene la potestad de disponer de sus obras; de forma tal que, el público puede acceder a ellas desde el momento y el lugar que cada uno de los autores elija.¹ En el mismo sentido, el artículo 78 de la norma de superracita, otorga a los autores, el derecho de autorizar o prohibir la fijación, reproducción, comunicación al público, transmisión y retransmisión, por radio o televisión o cualquier otra forma de uso, de sus interpretaciones o ejecuciones.²

En cuanto al tema de las producciones musicales, la ley contempla que los productores de fonogramas (fijaciones sonoras de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos)³, tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o las copias; y la disposición al público de sus fonogramas ya sea por hilo, cable, fibra óptica, ondas radio eléctricas, satélites o cualquier otro medio análogo que posibilite al público el acceso o la comunicación remota de

momento que cada uno de ellos elija.

El artículo 83 hace referencia a la publicación y reproducción de fonogramas con fines comerciales y al derecho de autor de percibir una ganancia de los usuarios que utilicen su obra con fines de radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación en locales frecuentados por el público. Específicamente dicho numeral establece que:

"Cuando un fonograma o ideograma, publicado con fines comerciales, o una reproducción de ese fonograma o ideograma, se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier forma de comunicación, en locales frecuentados por el público (como los citados en el artículo 49) el usuario obtendrá autorización previa del productor y le pagará a este una remuneración equitativa y única, que será destinada a su propio pago, al de los artistas intérpretes y ejecutantes."

En desarrollo de los artículos de supra cita y directamente relacionado con el tema que nos ocupa, el reglamento a la Ley sobre Derechos de Autor, N° 24611 del 24 de octubre de 1995, reformado parcialmente por el Decreto N° 26882; crea la figura de las entidades de gestión colectiva y las define como personas jurídicas privadas, constituidas como sociedades civiles, de acuerdo a lo que establece el Código Civil; y autorizadas para operar por el Registro Nacional de Derechos de Autor y Conexos.

Dichas sociedades de gestión no tienen como único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia, sino proteger los derechos patrimoniales de los titulares del derecho de autor y conexos, sean nacionales o extranjeros, reconocidos por la ley y

¹ *Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, N° 6683 del 14 de octubre de 1982, art 16 inciso f).*

² *Ibid, art 78.*

³ *Ibid, art 81 inciso b).*

convenios internacionales que ha ratificado el país; así como recaudar en nombre de ellos y entregarles las remuneraciones económicas derivadas de la utilización de sus obras y producciones intelectuales, confiadas a la administración por sus asociados o representados.⁴

b. Sobre la ACAM

La Asociación de Compositores y Autores Musicales (ACAM), ostenta el carácter de una asociación de carácter mercantil, la cual se enmarca dentro de las figuras de gestión colectiva reguladas en el Reglamento a la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, a las cuales se ha hecho referencia líneas atrás.

Esta normativa originalmente hizo referencia a la participación de sociedades nacionales o extranjeras, pero la interpretación auténtica establece que no se trata únicamente de sociedades, sino que también dicha legislación comprende a las asociaciones inscritas conforme a la Ley de Asociaciones (Ley 218), es decir, a organizaciones de gestión colectiva como lo es ACAM-CR.

Sobre el particular, la sentencia N° 273 del Tribunal Segundo Civil sección segunda en el caso de ACAM -CR versus Río estableció lo siguiente:

"El legislador confirió el derecho de ejercer la representación de los autores y compositores nacionales a una gama sumamente amplia de agentes, sin mayores limitaciones que la necesidad de la agrupación de referencia hubiere sido creada bajo la forma de una sociedad mercantil o asociación o

colectiva...".

Es así como ACAM quedó incorporada como una sociedad de gestión colectiva de las previstas en la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos; las cuales, según lo que establece el artículo 49 del Reglamento a la Ley, tienen la facultad de otorgar licencias de uso de los derechos gestionados y de establecer las tarifas generales de remuneración exigida por los autores para la utilización de su repertorio. En relación con este último punto y el derecho de las sociedades de gestión de cobrar por el uso de las producciones musicales de sus representados, la sentencia de supra cita estableció lo siguiente:

"...Que el derecho a la indemnización surge de los artículos 17 en relación con los artículos 19, 120, 132 y 144 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y la Convención de Berna. El numeral 132 ibidem le otorga a las sociedades de Gestión Colectiva, la calidad de "Mandatarias" teniendo representación amplia y suficiente, para otorgar licencias, recaudar derechos de autor, demandar, representarlos en juicio y cualquier otro acto necesario en la defensa de los intereses de sus afiliados, el numeral 17 ibidem le concede a la parte actora la potestad de establecer unilateralmente, un monto que el usuario de la obra que constituye un repertorio de varias piezas debe cancelar, por y para su utilización en público."

En síntesis existe una representación contractual, el contrato está regulado en la ley y el derecho a cobrar las utilidades por parte de los autores del uso de sus obras por los particulares en forma pública lo regula la Ley de Derechos de Autor Leyes Conexas lo mismo que el

⁴ Reglamento a Lev de Derechos de Autor y Derechos Conexos, N° 24611, art.48.

reglamento al artículo 50; la representación es contractual, los mismos fueron aportados y no hay duda de ello, en nuestro medio la sociedad Compositores y Autores Musicales de Costa Rica S.A. está legitimada para recaudar los derechos patrimoniales de los autores, para autorizar el uso de los repertorios de autores que protege y cobrar la tarifa de utilización."

Es así como, las sociedades de gestión colectiva en general, entre las que se encuentra la ACAM, gozan de facultadas otorgadas por tratados Internacionales, leyes, reglamentos, así como por sus propios estatutos y por los contratos que celebren con personas o entidades extranjeras para ejercer los derechos de autor confiados a su administración; entre ellos, el percibir una ganancia de los usuarios que utilicen las obras musicales que representan con fines de radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación en locales frecuentados por el público, en el tanto sea una sociedad de gestión colectiva constituida para ello.

Partiendo de lo antes señalado, se puede concluir que existe sustento normativo que faculta a ACAM para efectuar los cobros que realiza. No obstante, en el tanto esté debidamente fundamentado el derecho de representación de los autores por los cuales realiza el cobro. Es decir, lo que está sujeto a cuestionamiento, no es el derecho en sí de efectuar un cobro a favor de los autores que represente, lo cual como hemos visto tiene sustento; sino, partiendo de los términos de la consulta, los eventuales cobros que pueda realizar sin contar con la debida representación del autor o la realización de actos que pueden distorsionar el mercado y derivar en prácticas

monopolísticas, abusivas y restrictivas de la libre competencia.

c. Sobre las Sociedades de Gestión Colectiva y el Derecho de Competencia en general

La Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor es clara en establecer que las regulaciones de las actividades económicas no deben de impedir, entorpecer, ni distorsionar las transacciones en el mercado interno ni en el internacional ⁵. Asimismo, la eliminación de barreras al comercio es uno de los objetivos primordiales de la norma y contempla además, la posibilidad de establecer restricciones cuantitativas o cualitativas a los agentes económicos, así como regulaciones directas, como por ejemplo, la regulación de precios en casos de excepción.

Por lo tanto, la Ley N° 7472 establece como regla de principio la regulación indirecta de los mercados, por medio de la promoción de la libre competencia como mecanismo ideal para buscar la eficiencia en los mismos, procurando que la presión competitiva provoque que los diferentes agentes económicos ofrezcan cada vez mejores condiciones a los consumidores. Asimismo, esta Ley contempla la posibilidad de que la Administración Pública establezca regulaciones directas cuando existan circunstancias anormales y distorsiones de una magnitud tal que impidan el equilibrio de los mercados y el consecuente beneficio a los consumidores.

Específicamente y en relación con las sociedades de gestión colectiva, es importante destacar que a pesar de que están constituidas conforme a derecho,

⁵ *Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, N° 7472 del 19 de enero de 1995, art. 3.

no están excluidas de la posibilidad de incurrir en conductas anticompetitivas, ya que se encuentran inmersos en el ámbito comercial y son agentes económicos susceptibles de realizar alguna práctica monopolística que distorsione la correcta función del mercado. Al respecto, y a modo de referencia, un Informe de la Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial de la Libre Competencia de Perú, sobre la denuncia de la empresa de espectáculos Chomin's contra la Asociación de Autores y Compositores del Perú (APDAYC) y la Sociedad de Autores y Compositores (SPAC) establece en lo que interesa lo siguiente:

“ Las denunciadas consideran que a su labor de “creación intelectual” no se le pueden aplicar las reglas de la competencia ya que no compiten. Sin embargo, nosotros consideramos que desde el momento en que su “obra” la comercializan tan igual que un jabón o un detergente, la misma se encuentra en el comercio de los hombres y se le deben aplicar las mismas reglas que a todo aquel que comercia con un producto o servicio.

Abunda a favor de esta tesis el hecho de que un grueso sector económico depende de las autorizaciones que estas SGC brindan. Una gran cantidad de establecimientos comerciales utilizan la música como parte de su servicio. Así, se tienen restaurantes, bares, cines, etc. y, algunos otros, como su objeto principal, por ejemplo peñas, discotecas, empresarios artísticos, etc. (...)

(...) En este caso, estamos hablando de un gremio de todo un sector económico con la capacidad de decidir en determinados sectores de la economía, que agentes van a tener éxito y que agentes van a salir del mercado.

El poder que detentan las SGC es inmenso. Su sola decisión de no acceder a la solicitud de uso de repertorio por parte de una discoteca, por ejemplo, puede generar la quiebra misma del establecimiento.

Por ello, estas SGC son agentes económicos, desarrollan una actividad empresarial, al margen de cómo quiera que se le denomine. El fondo es de una simple actividad comercial más. Se comercia con los derechos de autor. Estos no son otra cosa que una mercancía más puesta en el comercio de los hombres.

Entonces, éstas deben respetar las reglas del mercado. No se puede permitir que al amparo de una legislación protectora, se propicien entidades que abusen de su poder económico en el mercado (...)

(...) Es preciso diferenciar entre el autor y la sociedad de gestión colectiva. A los autores, individualmente considerados, o sus representantes, no se les puede aplicar las reglas de la competencia y el mercado. Ello sería absurdo, sin embargo, a las sociedades atORALES que manejan grandes “repertorios” no se les puede sustraer del ámbito de aplicación de la libre competencia, más aún si, a pesar de constituirse como sociedades civiles, sin fines de lucro, en la realidad constituyen un negocio lucrativo y con la fuerza suficiente como para generar serias distorsiones en el mercado de discotecas, bares, restaurantes, etc.”⁶

De acuerdo a lo expuesto, los derechos de autor, implican o traen implícitos un poder de mercado y esto puede facilitar que este tipo de sociedades incurran en

⁶ Informe de la Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial de la Libre Competencia de Perú, del 17 de abril de 1995, pgs. 3 y 4.

prácticas monopolísticas, ya sea por acuerdos o por abusos del poder con el que cuentan. Lo anterior, precisamente, por tener la facultad de cobrar por la utilización de obras musicales, siendo que potencialmente podría actuar de modo independiente, respecto a competidores (no tienen competencia actualmente), de sus compradores, (los cuales no tienen posibilidad de elegir) y de sus proveedores, (los cuales si no se asocian es prácticamente imposible que puedan cobrar sus derechos de autor).⁷

Como se ha indicado, sería factible, que estas sociedades de gestión colectiva pueda abusar de su posición de dominio, por ejemplo, cuando pretenden cobrar por un número mínimo de obras protegidas la misma cantidad que si se hubiera utilizado el 100% de las mismas; cuando cobran de manera diferenciada entre los distintos comercios que contratan el servicio, cuando se niegan a conceder autorizaciones o; cuando atan las diferentes obras disponibles para forzar la compra de licencias no deseadas como condición para acceder a las que si se desean.

Por otra parte, cabe destacar que en la Resolución N^o 015-95-INDECOPI/CLC del 17 de abril de 1995, se establece que: *“... la misma Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, a través de la publicación “Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos” editada por su oficina internacional, en 1991, ha reconocido que existe la posibilidad de que una sociedad de Gestión Colectiva que se encuentra en “posición de dominio”, abuse de ella, llegándose a establecer en la misma publicación, hasta tres posibles formas en las que se pueden presentar la situación de abuso: Negarse a otorgar la autorización, discriminar*

entre usuarios y fijar arbitrariamente las tarifas.

Que la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, CISAC, organismo internacional que agrupa alrededor de 158 Sociedades de Gestión Colectiva, en 86 países ha reconocido en su “Declaración Sobre la Gestión Colectiva de los Derechos de Autores”, que la actuación de estas Sociedades está sometida también a las reglas de la libre competencia, al establecer en su punto 12 que “La oportunidad de recurrir al derecho de competencia o la legislación antitrust para evaluar las acciones llevadas a cabo por los organismos de gestión colectiva, deberá valorarse en todo momento teniendo en cuenta el carácter específico de las obras del intelecto que, sumándose en el tiempo y en el espacio sin jamás sustitución, se diferencian así de otros bienes dentro del comercio, de ahí las modalidades particulares específicas de la gestión de los derechos existentes sobre esas obras”;

Que, el principio reconocido por la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, en el caso de Centrafarm BV con Sterling Drug Inc. en el sentido que el ejercicio de los derechos de propiedad industrial no puede propender a la extensión del monopolio que tales derechos otorgan, es plenamente aplicable, en general, a todos los derechos de propiedad intelectual, entre los cuales están los derechos de autor.”⁸

En virtud de lo expuesto, las sociedades de gestión colectiva pueden ser objeto de las normas de competencia, y la ACAM como tal, no está exenta de dicha aplicación. De hecho, en el caso que incurriera en alguna práctica contraria a

⁷ *Ibidem*, p. 5.

⁸ *Comisión Multisectorial de la Libre Competencia, N°015-95-INDECOPI/CLC del 17 de abril de 1995.*

los principios de competencia, como sería el eventual caso de negarse a otorgar autorizaciones, discriminar entre usuarios o atar las ventas de ciertos repertorios de canciones a la compra de la totalidad del mismo, entre otras; podría originar la aplicación de las normas antimonopolio tuteladas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Asimismo, a pesar de que el artículo 54 del Reglamento a la Ley sobre Derechos de Autor, establece la obligación de que dichas sociedades notifiquen al Registro Nacional las tarifas generales y sus modificaciones, las que a su vez deben ser publicadas por las entidades recaudadoras en el Diario Oficial La Gaceta y en un Diario de circulación nacional; no existe un órgano que actualmente revise la forma en que son establecidos dichos rubros. En este sentido, se debe tener en consideración que por su naturaleza, las actividades a las que se dedican las sociedades de gestión colectiva son usualmente propensas a ejercerse en condiciones de dominancia en el mercado, situación que en el caso costarricense podría llegar a determinarse solamente después de realizada la investigación correspondiente dentro de un proceso instaurado al efecto.

En el caso que efectivamente se determine que una sociedad de gestión colectiva ejerce su actividad en condiciones monopólicas u oligopólicas, aún en ausencia de una práctica monopolística, el artículo 6 de la Ley N° 7472 establece que, en el tanto se mantengan dichas condiciones, la Administración Pública tiene la facultad de regular los precios de los mismos por medio de decreto ejecutivo, previo parecer de la Comisión para Promover la Competencia y ponderando los efectos

que la medida pueda causar en el abastecimiento del mercado.⁹

Por su parte el artículo 14 del Reglamento de la Ley de supra cita específica el procedimiento a seguir y destaca el hecho de que para cumplir con el objetivo de un ordenado crecimiento económico, la Administración deberá recurrir, de modo primario, a la aplicación de las medidas de apertura y promoción de la competencia previstas en la Ley, su reglamento y los demás instrumentos legales a su alcance; y que la regulación temporal de los precios de bienes y servicios por parte de la Administración Pública se ejercerá preferentemente como mecanismo de última instancia y únicamente en casos de excepción como lo son: la existencia de condiciones anormales de mercado incluyendo entre éstas circunstancias de fuerza mayor, desabastecimiento o abuso comprobado de los márgenes de comercialización o la existencia de condiciones monopólicas u oligopólicas.¹⁰

Por lo tanto, es claro que la Administración Pública y específicamente el Ministro de Economía, Industria y Comercio, tiene la potestad de revisar la forma en que se fijan las tarifas, y en los casos en que las sociedades de gestión colectiva establezcan condiciones monopólicas u oligopólicas que afecten el correcto funcionamiento del mercado, puede establecer medidas regulatorias de precios; previendo y evitando respectivamente, los eventuales abusos que podrían llegar a existir por parte de

⁹ *Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, N° 7472 del 19 de enero de 1995, art. 5.

¹⁰ *Reglamento a la Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor*, N° 25234- MEIC, publicado en La Gaceta N° 124 del 1 de julio de 1996, art. 12.

dichas sociedades de gestión sobre los locales comerciales que requieren de la contratación de sus servicios. Lo anterior – insistimos – no puede llegar a afirmarse mientras no se siga el procedimiento correspondiente

Asimismo y como se señaló anteriormente, en el caso en que estas Sociedades incurran en alguna conducta que pueda enmarcarse dentro de alguna de las prácticas monopolísticas tuteladas en los artículos 11 y 12 de la Ley N° 7472, la Comisión para Promover la Competencia es el órgano competente para investigarla y en caso de que proceda el encargado de aplicar la sanción correspondiente.

d. Sobre las posibles barreras de entrada.

En cuanto al tema de las Municipalidades, esta Comisión considera que se le debe dar particular atención a que dichos entes no otorgan los permisos de funcionamiento a los establecimientos comerciales, si sus propietarios no les aportan recibos en donde ACAM manifieste que le fueron cancelados dichos derechos.

Al respecto, tras la indagación hecha en varias Municipalidades, el fundamento de este requisito para el otorgamiento de patentes, está en el decreto 23485 MP del 05 de julio de 1994 que reglamenta el artículo 50 de la ley N° 6683 Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos y sus reformas¹¹.

¹¹ Esto quiere decir que el uso de música a nivel público necesita de una licencia o autorización o de lo contrario para exonerarse del pago, requieren presentar una declaración jurada haciendo constar que no utilizarán radios o equipos reproductores. Las únicas excepciones rigen para los locales donde venden electrodomésticos o tiendas de discos compactos, tampoco se puede cobrar cuando sea

Dicho decreto en su artículo 4 establece lo siguiente:

“ARTICULO 4°.- El Instituto Costarricense de Turismo (ICT), las Gobernaciones de Provincias la Municipalidades, la Guardia Civil y la Guardia de Asistencia Rural, y en general, todo organismo público que deba otorgar o renovar licencia o permisos de funcionamiento u otorgar contratos de concesión y operación para establecimientos en que se utilicen públicamente obras musicales de cualquier índole, como requisito previo para tal trámite, deberán exigir al interesado que presente la autorización de uso de repertorio. Tal autorización deberá ser extendida por cada autor de las obras que se ejecutarán en su local o en forma global por la entidad que representa legítimamente a esos autores.”

Consideramos que este tipo de regulaciones constituye una barrera al desenvolvimiento de los agentes económicos en el mercado y lo conveniente es que sea eliminada, dado que el pago de los derechos de autor constituye una actividad privada, la cual no debe ser un obstáculo para el otorgamiento por parte de las Municipalidades para el otorgamiento de los permisos de funcionamiento de los establecimientos en que se utilicen obras musicales.

Partiendo de lo antes señalado, el simple requerimiento del comprobante de pago a favor de ACAM u otro organismo

para el uso privado (en casas o automóviles particulares) o cuando se trata de un material de enseñanza que sea gratuito.

similar, podría constituir una barrera a la entrada al mercado, ya que con ese comprobante se protege el interés de la sociedad de gestión colectiva que, como vimos, es de naturaleza privada.

C. CONCLUSIONES.

1. La Ley N° 7472 establece como regla de principio la regulación indirecta de los mercados, por medio de la promoción de la libre competencia como mecanismo ideal para buscar la eficiencia en los mercados
2. Como excepción a este principio, esta Ley contempla la posibilidad de que la Administración Pública establezca regulaciones directas cuando existan circunstancias anormales y distorsiones en el mercado que así lo ameriten.
3. Las Sociedades de gestión colectiva constituyen agentes económicos a efectos de la Ley N° 7472.
4. Experiencia en otros países indica que las sociedades de gestión colectiva, por su naturaleza, son propensas a actuar en posiciones de dominio en el mercado, situación que en Costa Rica no podría afirmarse sin la previa constatación dentro del procedimiento correspondiente.
5. Existe la posibilidad de que una sociedad de Gestión Colectiva que se encuentra en “posición de dominio”, abuse de ella, realizando prácticas monopolísticas. En estos casos, la Comisión para Promover la Competencia sería el órgano encargado de investigar y – en

caso de proceder – sancionar estas conductas.

6. Si bien el valor económico cobrado por la utilización de obras viene en función de los términos contractuales de ACAM con los respectivos autores, este derecho (como cualquier otro) no puede ser ejercido en forma abusiva. Por lo tanto, en caso de detectarse un cobro que exceda lo razonable, y de demostrarse la existencia de las condiciones establecidas por Ley, podría llegar a fijarse una regulación directa del precio que tutele el interés público y que impida que se constituyan situaciones en las cuales los cobros puedan resultar arbitrarios, abusivos o limitantes para el desarrollo de una actividad comercial.
7. El artículo 4 del Decreto N° 23485 MP del 05 de julio de 1994, el cual regula el artículo 50 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos N° 6683, debe de ser derogado, ya que constituye una restricción a los principios de competencia y libre concurrencia; así como una barrera a los agentes económicos que utilizan los repertorios de ciertos autores en sus establecimientos o locales comerciales.”

B) Consulta del Señor Ministro de Economía, sobre el mercado de las tortillas de maíz.

En la Sesión Ordinaria # 42-2005, Acuerdo: Artículo Cuarto de fecha 08-12-05, COPROCOM conoció el informe preliminar referente a la consulta del Señor Ministro de Economía, sobre el

mercado de las tortillas de maíz. En ese sentido la Comisión determinó enviar una nota al señor Ministro, informándole sobre las siguientes conclusiones del informe preliminar:

- “De acuerdo con la información de costos de la empresa DEMASA que consta en el expediente, no se obtienen indicios que puedan llevar a suponer que ha existido depredación de precios en la venta de las tortillas de maíz de la presentación Tortiricas, esto es, que dicha empresa haya vendido el producto a un precio inferior a su costo.
- Se ha determinado, tal como lo señalan los denunciantes, que la empresa obtiene mayores márgenes de utilidad con otras presentaciones de tortillas que las que obtiene de su presentación Tortiricas. Al respecto, se debe señalar que, el hecho de que una empresa desarrolle nuevos productos con el fin de aumentar sus utilidades no constituye ninguna práctica contraria a lo establecido en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472.
- Finalmente, de la investigación realizada se ha obtenido que la producción de tortillas es un negocio de volumen, por ello la empresa DEMASA tiene ventajas sobre sus competidores ya que su tamaño le ha permitido aprovechar las economías de escala.
- Sin embargo, se debe resaltar también que la empresa investigada, a diferencia de sus competidores, cuenta con las condiciones para acceder a los

beneficios de las licencias para la importación de maíz blanco, principal insumo en la producción de tortillas, por motivo de desabastecimiento. Esto es así ya que las unidades de negociación o tractos que se han venido estableciendo por decreto son de 250 TM que podrían ser muy grandes para algunos agentes, ya que estas representan unos 2.435 quintales equivalentes a cerca de 13 furgones. Lo anterior ha impedido que muchos pequeños y medianos empresarios industriales puedan tener acceso a una cuota razonable para negociar un producto en caso de desabastecimiento.

- Es por ello que ha sido criterio de esta Comisión para Promover la Competencia que se debería reducir permanentemente el arancel del maíz blanco ya que el procedimiento actual puede convertirse en un instrumento de pérdida de competitividad o una medida que pueda obstaculizar el ingreso o la permanencia de agentes económicos en este mercado.”

C) Investigación de oficio de COPROCOM, sobre el mercado de pan no fresco, entre ésta, algunas actuaciones de la empresa Bimbo. Expediente IO-010-04

En el artículo tercero de la sesión ordinaria 42-05 se aprobó el informe sobre el mercado de pan no fresco, entre éste, algunas actuaciones de la empresa Bimbo de Costa Rica.

A raíz de la investigación preliminar en el mercado de pan no fresco, se logró determinar que durante los últimos seis meses no existen indicios suficientes para abrir un procedimiento administrativo por prácticas anticompetitivas en este sector. No obstante, se destacaron algunos temas para que sean tomados en consideración por parte de la empresa Bimbo de Costa Rica S.A.

Dichos temas fueron los siguientes:

“Sobre el tema de estampar precios en los empaques de los productos.

Al respecto esta Comisión tuvo conocimiento que la empresa Bimbo de Costa Rica S.A. en el pasado, estampó precios de los productos en los empaques. En ese sentido, es importante señalar que tal práctica podría ser anticompetitiva, desde la perspectiva de una posible conducta de las previstas en el artículo 12 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472. Dicho artículo señala:

“Artículo 12.- Prácticas monopolísticas relativas

Sujeto a la comprobación de los supuestos referidos en los artículos 13, 14 y 15 de esta Ley, se consideran prácticas monopolísticas relativas, los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

(...)

La imposición de precio o las demás condiciones que debe observar un distribuidor o proveedor, al vender o distribuir bienes o prestar servicios. (...)”

Lo anterior, previa comprobación de un poder sustancial en el mercado relevante por parte del agente económico que impone el precio o las condiciones de compra/venta.

En relación con el tema anterior, la jurisprudencia de la Comisión, en cuanto a la publicidad de los precios sugeridos, ha considerado lo siguiente:

“En beneficio de una mayor transparencia en los mercados que permita mayores niveles de competencia, resulta más conveniente que el texto de la publicidad indicara el porcentaje en que las empresas bajan el precio de sus productos en las ventas a sus clientes (los detallistas), incluso una indicación del precio de venta a éstos. No así el precio en el que el comerciante detallista venderá a su cliente (el consumidor), pues esto tiende a hacer rígido el mercado en perjuicio de la competencia y la libertad que debe imperar en los negocios”. (Acuerdo Cuarto, Sesión Ordinaria N° 9, del 28 de noviembre de 1995).

“Por el contrario, aquellas comunicaciones de precios al consumidor final que no provengan del propio detallista y que tengan la intención de comunicar un precio al cual el detallista no ha estado

voluntariamente dispuesto a convenir, se considera que pueden tener serios efectos anticompetitivos en el mercado, en la medida que el encauzados de la publicidad tenga un poder sustancial en el mercado relevante.

La realización de publicidad dirigida al consumidor final, respecto al precio al cual deberían ser vendidos los bienes o servicios que va a demandar, en términos generales, puede llegar a condicionar la autodeterminación del detallista respecto al precio al cual está dispuesto a vender sus productos, pues aunque la publicidad haga alusión a un precio sugerido, el consumidor tiende a exigirlo al detallista, sin considerar otros aspectos no mencionados en la publicidad, tales como el costo de operación del detallista. (Artículo Séptimo, Sesión Ordinaria N° 19-97, del 17 de junio de 1997)

No obstante lo señalado, puede considerarse que las sugerencias de precios no necesariamente son anticompetitivas en la medida en que efectivamente constituyan una sugerencia y así quede debidamente plasmado. En ese sentido, que simplemente constituyan una recomendación de parte del productor o proveedor, donde claramente se señale que éstos no se ven obligados a seguir esa sugerencia. De aquí que es importante que la sugerencia de precios no lleve ni explícita ni implícita ninguna coacción o sanción en caso de no seguirse el precio, ya que en ese caso dejaría de operar como una sugerencia. Es importante que el

distribuidor también tenga claro el carácter de sugerencia “no vinculante” de ese cambio. Al respecto, esta Comisión también ha manifestado que: “(...) *Por otra parte al indicarse que no existe ninguna limitación a que en la factura o por otro medio no coactivo, ni incorporado el producto o a su publicidad el mayorista o el fabricante oriente al detallista siempre y cuando acompañe lo anterior con la indicación de que dichos precios son sugeridos y de ningún modo de obligatorio acatamiento.*” (Comisión para Promover la Competencia. Acta de Sesión Ordinaria No. 39-96. Artículo Quinto, celebrada el 19 de diciembre de 1996).

Bimbo de Costa Rica S.A. Lista de Precios Rige a partir del XX de XX de 200X							
Código Bimbo	Producto	CI PL	Código de Barras	Precio o sin IV	I V	Precio con IV	Precio público
1824	Pan Blanco Bimbo Chico 360 Grs	0785010012	7441029500035	397.91		397.91	450.0

En razón de lo anterior, la jurisprudencia de la Comisión en torno al tema de los precios sugeridos ha estado relacionada con la aceptación o la tolerancia de esta práctica con algunas restricciones, debido a que *"Desde el punto de vista económico no es claro si los precios sugeridos, cuando están desprovistos de toda imposición, atentan contra la libre competencia, ya que, siempre que mantengan su naturaleza de sugeridos, el vendedor podría cobrar otro precio, inferior o superior en*

respuesta a las condiciones del mercado." ¹²

Se tiene así que la Comisión encuentra que sólo cuando los precios sugeridos vienen acompañados de coacción o coerción, o algún aspecto que involucre presión para ser seguidos, dichas sugerencias o recomendaciones de precios se tornan vinculantes, debiendo considerarse tal práctica como asimilable a la figura de imposición de precios.

Sobre las listas de precios.

De la información aportada por Bimbo de Costa Rica S.A. se identificaron listas de precios iguales para sus clientes, considerando en el formato de las listas, información como la siguiente:

Bimbo de Costa Rica S.A.

Lista de Precios

Rige a partir del XX de XX de 200X

Ódigo Bimbo	Producto	Código PL	Código de Barras	Precio si IV	Precio con IV	Precio público
18 24	Pa n BI an co Bi m bo Ch ico 36 0	07 85 01 00 1 2	7441 029 5000 35	397. 91	397 .91	45 0.0

	Gr s					
--	-----------------	--	--	--	--	--

A partir de lo anterior, se destacan dos columnas una denominada "Precio con IV", que en algunas de las otras listas revisadas, Bimbo también las llama "precio detallista" y otra columna denominada "precio público", que podría tender a confundir al distribuidor si asume como "precio público" el precio al que debe vender al consumidor final, es decir que lo asuma como si fuera con un carácter impositivo aunque no sea la intención del productor. En ese aspecto, lo importante aquí es señalar que si los distribuidores se apegan o asumen esos precios, podría haber una tendencia a homogenizar los precios en el mercado, o bien, a establecer un mecanismo de control sobre los precios al cual el distribuidor revende los productos al consumidor final.

Así las cosas, tal y como se indicó al inicio, el establecimiento de un precio sugerido es permisible mientras no se encuentre sujeto a coacción, a una imposición contractual o asociado a otros factores que lo tornen impositivo. En razón de ello, las listas de precios que entrega Bimbo de Costa Rica S.A. a sus distribuidores deberían indicar que son "precios sugeridos", y no "precio público", y bajo el entendido de que de ningún modo serán de acatamiento obligatorio.

Así por ejemplo:

Bimbo de Costa Rica S.A.

Lista de Precios

Rige a partir del XX de XX de 200X

Código Bimbo	Producto	Código PL	Código de Barras	Precio sin	Precio con IV	Precio sugerido o recomendado

¹²Alvaro Montenegro García. "Precios Sugeridos: Enfoque Económico". En "Aplicación de la Política de Competencia a Nivel Internacional y su Desarrollo en el Ámbito Nacional". Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. 1998. Pág. 353.

			ras	IV	n IV	ndado (*)
182	Pan	07	744	397	39	450.0
4	Bla	85	102	.91	7.	0
	nco	01	9		91	
	Bim	00	500			
	bo	1	035			
	Chi	2				
	co					
	360					
	Grs					

(*) No es de acatamiento obligatorio.

Lo antes señalado son aspectos importantes de considerar por parte de la empresa Bimbo de Costa Rica S.A., ya que existen algunos factores que podrían indicar indicios de poder sustancial por parte de esta empresa. En ese sentido, la responsabilidad de las empresas de vigilar que sus conductas no resulten anticompetitivas, aumenta en la medida en que su poder dentro del mercado es mayor.

Adicionalmente a lo antes señalado, la Unidad Técnica de Apoyo a esta Comisión, deberá efectuar periódicamente monitoreos en este mercado, a efectos de prevenir prácticas anticompetitivas. “

“LA COMPETENCIA BENEFICIA AL CONSUMIDOR”

ARTÍCULO DE OPINIÓN

LA IMPORTANCIA DE LA COOPERACION TECNICA BILATERAL ENTRE MÉXICO-COSTA RICA

Por: *Marietta Arias*

La Ley No. 7472, “Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, creó la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM), como órgano colegiado de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio, y encargado de aplicar las disposiciones legales relacionadas con el proceso de competencia y libre concurrencia. Igualmente, México cuenta con la Comisión Federal de Competencia (COFECOM); ambas agencias con una serie de particularidades y semejanzas en la implementación de las leyes, los sistemas y métodos de trabajo y el desarrollo en técnicas de investigación y análisis de las prácticas anticompetitivas. Así que, que mejor mecanismo de fortalecimiento de la gestión pública, que utilizar la experiencia de otras agencias de competencia, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, las leyes nacionales, los Tratados y Convenios suscritos, y demás mecanismos de cooperación existente, como lo es la Comisión Mixta de Cooperación Técnica y Científica, entre México y Costa Rica.

De esta forma, la presente Administración en su Plan Nacional de desarrollo estableció como uno de sus objetivos promover la cooperación internacional como instrumento de integración y desarrollo, que complementara los esfuerzos nacionales y regionales encaminados hacia el intercambio, adaptación y transferencia recíproca de conocimientos, experiencias y tecnologías, sobre la base de los ejes estratégicos. Siendo parte de esos

ejes estratégicos el fortalecimiento de la Comisión para Promover la Competencia. Es en ese sentido, que ambos Gobiernos han atendido y aprobado con suma complacencia los proyectos de cooperación que la Comisión para Promover la Competencia ha impulsado desde el año 1998, con excelentes resultados para la gestión institucional, logrando entre otros aspectos asistencia técnica, intercambio de información y capacitación.

Es decir, la experiencia mexicana ha sido vital en el desarrollo institucional de COPROCOM, a través de los principios rectores de la Política Exterior y la Cooperación Técnica, entre ambas Naciones, y como parte de las relaciones e iniciativas que durante años se han consolidado, en el ámbito de la reciprocidad y colaboración internacional.

Así las cosas, durante todos estos años se han ejecutado varios proyectos de cooperación bilateral con costos compartidos, a decir:

1. El "Fortalecimiento de la Unidad Técnica de la Comisión para Promover la Competencia, proyecto #106-CR-055"
2. "Fortalecimiento Institucional de la Unidad Técnica de la Comisión para Promover la Competencia, II Fase".
3. "Asistencia Técnica para la gestión pública de la Comisión para Promover la Competencia de Costa Rica, en materia de organización industrial y

competencia económica". 306-CR-075. I y II fases.

No obstante, continuar con este tipo de iniciativas es una prioridad institucional, en tanto provee mayores oportunidades de aprendizaje y capacidad técnica a los funcionarios que tienen a cargo el proceso de tutelar, proteger y promocionar la libre competencia y libre concurrencia en el país.

Las opiniones expresadas son responsabilidad del autor y no necesariamente corresponden a la posición de la Comisión para Promover la Competencia y del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Consejo Editorial de Competencia

Licda. Isaura Guillén M.
Licda. Marietta Arias R.

COMISIÓN PARA PROMOVER LA COMPETENCIA

**Edificio del IFAM, Urbanización los
Colegios. Moravia.
Apartado Postal 10216-1000.
San José, Costa Rica**

Teléfonos 235-82-22 ó 235-27-00

Tel/fax: (506) 236-75-24

Web:

<http://www.meic.go.cr/esp/promocion/index.html>

E-mail: coprocom@meic.go.cr

En la mayor disposición de servirles
Esperamos recibir sus comentarios,
artículos de opinión y sugerencias