



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 11 de mayo de 2017

Proceso : 387-IP-2016

Asunto : Interpretación Prejudicial

Consultante : Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú

Expediente interno del Consultante : 05781-2012-0-1801-JR-CA-14

Referencia : Inscripción de autorización de funcionamiento a sociedades de gestión colectiva

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio 5781-2012-0/5^{ta}SECA-CSJLI-PJ de 8 de julio de 2016, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú solicita a este Tribunal Interpretación Prejudicial del Artículo 43 y de los Literales f), j) y k) del Artículo 45 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el Proceso Interno 05781-2012-0-1801-JR-CA-14.

El Auto del 5 de septiembre de 2016, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

1. Partes en el Proceso Interno

Demandantes : Susana Muñoz Castillo de Urueta
Sonia Magdalena Quenés Torres
Cristina Urueta Muñoz
Ciro Martín Umedes Calderón

Demandados : Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)
Inter Artis Perú
Asociación Nacional de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (Anaie)

2. Hechos relevantes

- 2.1. Con fecha 30 de diciembre de 2010, Inter Artis Perú (en adelante, **Inter Artis**) solicitó que, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 146 del Decreto Legislativo 822, se le otorgue la autorización de funcionamiento como sociedad de gestión colectiva para gestionar los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes y ejecutantes del ámbito audiovisual.¹
- 2.2. En su solicitud Inter Artis señaló que su sociedad se constituye por acuerdo de los artistas intérpretes y ejecutantes afiliados a la Asociación Nacional de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (en adelante, **Anaie**), quienes en las asambleas generales extraordinarias de fechas 29 de marzo y 31 de octubre de 2009, acordaron separar los colectivos de actores y de músicos, motivo por el cual se fundó, por un lado, Inter Artis para la gestión colectiva de los derechos que corresponden a los artistas intérpretes y ejecutantes del audiovisual, como titulares de sus derechos de propiedad intelectual, ya que la legislación prevé la posibilidad de gestionar colectivamente los mismos y, por otro lado, se fundó la Sociedad Nacional de Intérpretes y Ejecutantes de la Música (en adelante, **Soniem**), para la gestión colectiva de los derechos que corresponden a los artistas intérpretes y ejecutantes del rubro musical.
- 2.3. Con fecha 14 de junio de 2011, Susana Muñoz Castillo de Urueta; Sonia Magdalena Quenés Torres, Alicia Taipe Luna, Ciro Martín

¹ Expediente administrativo 2467-2010/DDA.

Umedes Calderón, Ismael Contreras Aliaga y Cristina Urueta Muñoz se apersonaron al procedimiento oponiéndose al otorgamiento de la autorización de funcionamiento solicitada por Inter Artis.

- 2.4. Mediante Resolución N° 055-2011/DDA-INDECOPI de fecha 22 de julio de 2011, la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi dispuso conceder la autorización de funcionamiento a Inter Artis, para la gestión colectiva de los derechos conexos de los artistas intérpretes y ejecutantes del ámbito audiovisual, así como disponer la publicación de la resolución en cuestión en la separata de normas legales del Diario Oficial “*El Peruano*”. La Dirección señaló que evaluó cada uno de los requisitos establecidos en el Artículo 149 del Decreto Legislativo 822.
- 2.5. Con fecha 7 de septiembre de 2011, Susana Muñoz Castillo de Urueta, Cristina Urueta Muñoz, Sonia Magdalena Quenés Torres y Ciro Martín Umedes Calderón (en adelante, los **demandantes**) interpusieron recurso de apelación contra la Resolución N° 055-2011/DDA-INDECOPI de fecha 22 de julio de 2011.
- 2.6. Mediante la Resolución N° 0928-2012/TPI-INDECOPI de fecha 1 de junio de 2012, el Indecopi confirmó la Resolución N° 055-2011/DDA-INDECOPI de fecha 22 de julio de 2011.
- 2.7. El 28 de agosto de 2012, los demandantes interpusieron demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 0928-2012/TPI-INDECOPI de fecha 1 de junio de 2012.
- 2.8. Mediante Sentencia Número 17 del 3 de septiembre de 2015, el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú declaró infundada la demanda interpuesta por los demandantes.
- 2.9. El 16 de septiembre de 2015, los demandantes interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia Número 17.
- 2.10. Mediante Auto de fecha 26 de mayo de 2016, la Corte consultante dispuso suspender el proceso y solicitar Interpretación Prejudicial a este Tribunal.

3. Argumentos de la demanda contencioso administrativa de los demandantes

- 3.1. La resolución de segunda instancia del Indecopi tiene una alarmante falta de motivación, porque no solo desnaturaliza el petitorio y la resolución apelada, sino que incurre en peores vicios que la sentencia de primera instancia al haber transcrito el texto de piezas procesales,

de normas legales y estatutarias, para avalar la resolución de primera instancia, sin agregar virtualmente nada.

- 3.2. No es posible aceptar como miembros a socios de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género del país o del extranjero que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas conforme lo preceptúa el Literal k) del Artículo 45 de la Decisión 486 y el Decreto Legislativo 822.
- 3.3. No existe normativa que regule el procedimiento para otorgar licencia de funcionamiento a una sociedad que en puridad viene a sustituir parte de otra preexistente que no está liquidada, ni existe en el país antecedente, por lo que ante la ausencia de normas jurídicas expresas debemos acudir al Código Civil en cuanto a la disolución y liquidación de asociaciones, concordado con los numerales 54, 55 y 56, entre otros, del estatuto de Anaie.
- 3.4. Algunos de los directivos de Inter Artis y de Soniem son simultáneamente directivos de Anaie, lo cual está expresamente prohibido por la norma.
- 3.5. Los numerosos contratos de representación recíproca de Anaie no pueden ser endosados unilateralmente a Inter Artis o a Soniem, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de sus contrapartes extranjeras.
- 3.6. La solicitante no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos señalados en los Artículos 148, 149, 150 y 151 del Decreto Legislativo 822, Decisión 351 y normas jurídicas estatutarias de Anaie, llegando al extremo de diferir todo a la fecha en que Anaie sea liquidada, permitiendo que los directivos de ambas sociedades sean las mismas personas y que, sin autorización alguna de la asamblea de Anaie, la solicitante pueda usufructuar de los recursos materiales, financieros y personal humano de Anaie, lo que implica un desmedro de las remuneraciones y beneficios de los socios.

4. Argumentos de la contestación de la Anaie

- 4.1. La resolución emitida por el Indecopi ha sido debidamente motivada en todos sus extremos, habiéndose pronunciado sobre cada uno de los requisitos necesarios para el otorgamiento de la autorización a favor de Inter Artis.
- 4.2. La parte demandante no aporta argumentos de hecho y de derecho que permitan evidenciar la existencia de indicios en la información presentada por Inter Artis, y que en el propio procedimiento hubiera podido acreditar la pérdida de la presunción de veracidad otorgada por el ordenamiento, tan solo se limita a cuestionar el efectivo cumplimiento

de los requisitos para la autorización de funcionamiento de una sociedad de gestión colectiva, sin que ello califique como información falsa o inexacta.

- 4.3. La resolución emitida por el Indecopi sí se pronuncia expresamente sobre los acuerdos de representación recíproca con sociedades similares en el extranjero, al hacer mención a las distintas cartas y compromisos que acreditan la gestión de dichos acuerdos.
- 4.4. La supuesta duplicidad respecto a los miembros de los órganos de control de Inter Artis con los de Anaie constituye una materia que no ha sido controvertida en el procedimiento administrativo ante el Indecopi, por lo que de ninguna manera puede pretenderse que dicha materia sea discutida en el proceso contencioso administrativo, aún más si la misma no guarda ninguna relación con el otorgamiento de autorización a favor de Inter Artis.

5. Argumentos de la contestación de Inter Artis

Reitera los argumentos expuestos por Anaie.

6. Argumentos de la contestación del Indecopi

- 6.1. Las posibles irregularidades o infracciones a la legislación vigente en las que pueda haber incurrido Anaie no son susceptibles de ser evaluadas en el presente caso, el cual se refiere únicamente al análisis de la autorización, que se concretiza con el registro de la misma como una sociedad distinta a la Anaie.
- 6.2. Inter Artis sí ha acreditado haber efectuado las gestiones para suscribir contratos con sociedades de gestión colectiva del exterior.
- 6.3. Inter Artis sí contaba desde el momento de su autorización con recursos y personal propio que le permita efectuar sus actividades, por lo que el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la autorización de funcionamiento no se encontraba supeditado a la liquidación de Anaie, como se ha alegado en la demanda.

7. Sentencia de Primera Instancia

- 7.1. No se evidencia la existencia de un conflicto de intereses en los derechos y obligaciones de los directivos y funcionarios de Inter Artis derivadas de la autorización de funcionamiento de dicha sociedad de gestión colectiva, por lo que no habría impedimento para que dichas personas pertenezcan a la vez a la Anaie.
- 7.2. La norma invocada por la demandante admite un margen de flexibilidad determinada por la renuncia a la sociedad de gestión colectiva

integrada previamente, circunstancia que podría considerarse satisfecha en el presente caso vía una interpretación por analogía de los hechos propios del caso, siendo que el cuestionamiento de la demandante respecto a este punto corresponde a un control *ex post* de la sociedad de gestión.

- 7.3. En cuanto a la presunta falta de consentimiento de la contraparte internacional en los traspases de los contratos de representación recíproca entre Anaie e Inter Artis, era suficiente para la autoridad administrativa valorar la existencia de una probabilidad de celebración de los contratos, sin entrar a analizar la eficacia de los mismos.
- 7.4. Los fundamentos expresados por el Indecopi siempre se remiten en última instancia a la autorización de funcionamiento solicitada por Inter Artis, y tampoco se aprecia una vulneración o lesión al requisito de suficiencia y determinación en la motivación de resoluciones administrativas.

8. Argumentos de la apelación de los demandantes

- 8.1. La resolución emitida por la primera instancia administrativa otorgó la autorización de funcionamiento a Inter Artis sin haberle exigido el cumplimiento de numerosos requisitos contemplados en el Título IX del Decreto Legislativo N° 822 y la Decisión 351, que son de obligatorio cumplimiento.
- 8.2. No solo los directivos de otras sociedades de gestión colectiva homólogas no pueden ejercer cargos directivos de la peticionante si antes no han renunciado a su calidad de asociado, sino a cualquier asociado que no ejerza cargo directivo.
- 8.3. El señor Cabrejos Noblecilla, como presidente de Inter Artis, presentó solicitud a la entidad emplazada para que autorice su funcionamiento como sociedad de gestión colectiva de actores, siendo presidente de Anaie, por lo que la entidad demandada debió rechazar la solicitud, toda vez que contaba con el registro de dicha persona y los otros directivos de Anaie.
- 8.4. El Indecopi, en lugar de rechazar la solicitud de Inter Artis, emitió un proveído requiriéndole el cumplimiento de determinados requisitos, los cuales no fueron satisfechos por esta; sin embargo, emitió la resolución N° 0055-2011/DDA-INDECOPI autorizando su funcionamiento de manera paralela a Anaie, resolución que fue confirmada por la segunda instancia, la cual aplicó el principio de veracidad.
- 8.5. En cuanto a los contratos de representación recíproca, el considerar que resulta suficiente valorar la existencia de una probabilidad de celebración de dichos contratos significa desconocer la importancia de

dichos contratos, toda vez que si no se concreta su celebración con las sociedades extranjeras, los artistas peruanos cuyas creaciones se difundan en esos países quedarían desamparados.

- 8.6. En los referidos contratos no solo interviene la confianza de las partes, sino también el Estado peruano, de lo que se debe inferir que Anaie no puede ceder esos contratos a otra sociedad homóloga sin comunicar y obtener la conformidad de las sociedades extranjeras.
- 8.7. En el curso del presente proceso, la Comisión de Derecho de Autor emitió la Resolución N° 440-2015/CDA-INDECOPI del 15 de julio de 2015, en el procedimiento seguido por Víctor José Daza Ponte y otro en contra de Anaie y algunos directivos de Inter Artis, por infracción a los Literales b), i), j) y k) del Artículo 153 del Decreto Legislativo 822, así como el Literal k) del Artículo 45 de la Decisión 351 y el Literal e) del Artículo 30 del estatuto de Anaie, imponiéndole a esta la multa de 104 UIT y 94 UIT a sus directivos denunciados; asimismo, impuso la multa de 31.33 UIT a los directivos del Comité de Vigilancia de Inter Artis. Los cargos denunciados se refieren a que los socios no pueden ser miembros de otra sociedad de gestión del mismo género nacional o extranjero.

B. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Corte consultante solicitó la Interpretación Prejudicial del Artículo 43 y los Literales f), j) y k) del Artículo 45 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena². Procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos señalados por estar referidos a la materia controvertida.

² **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-**

“Artículo 43.- Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento.”

“Artículo 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;

(...)

j) Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;

k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas.

(...)”

2. Asimismo, resulta necesario brindar un panorama general de la noción de sociedades de gestión colectiva, su naturaleza, facultades y obligaciones, entre otros. En ese sentido, se interpretarán de oficio el Artículo 44, los Literales a), d), e), g) e i) del Artículo 45, el Artículo 46, el Artículo 47 y el Artículo 50 de la Decisión 351³.

C. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Las sociedades de gestión colectiva. Su naturaleza, facultades, obligaciones y los requisitos de cumplimiento para la concesión de la autorización de funcionamiento.
2. Las diferencias entre el reconocimiento de personería jurídica y la autorización de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva.
3. La debida motivación de las resoluciones administrativas.
4. Preguntas de la Corte consultante.

³ **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena**

“Artículo 44.- La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros.”

“Artículo 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros;
- (...)
- d) Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;
- e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;
- (...)
- g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;
- (...)
- i) Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;
- (...)”

“Artículo 46.- En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el presente Capítulo, la autorización de la sociedad de gestión colectiva podrá ser revocada de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los Países Miembros.”

“Artículo 47.- La autoridad nacional competente podrá imponer a las sociedades de gestión colectiva, las siguientes sanciones: a) Amonestación; b) Multa; c) Suspensión; y, d) Las demás que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.”

“Artículo 50.- A fin de surtir efectos frente a terceros, las sociedades de gestión colectiva están obligadas a inscribir ante la oficina nacional competente, en los términos que determinen las legislaciones internas de los Países Miembros, la designación de los miembros de sus órganos directivos, así como los instrumentos que acrediten las representaciones que ejerzan de asociaciones u organizaciones extranjeras.”

D. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Las sociedades de gestión colectiva. Su naturaleza, facultades, obligaciones y los requisitos de cumplimiento para la concesión de la autorización de funcionamiento

- 1.1 En el presente proceso, los demandantes señalaron que Inter Artis no ha cumplido con algunos de los requisitos establecidos en el Artículo 45 de la Decisión 531 para obtener su autorización de funcionamiento como sociedad de gestión colectiva. Por su parte, el consultante ha solicitado la interpretación del Artículo 43 y los Literales f), j) y k) del Artículo 45 de la Decisión 351, referidos a los requisitos para la concesión de la autorización de funcionamiento de una entidad de gestión colectiva.
- 1.2 En consecuencia, el Tribunal estima pertinente revisar el tema de las sociedades de gestión colectiva y desarrollar los requisitos que se exigen en el Artículo 45 de la Decisión 351, en particular en los Literales a), d), e), g) e i), para que una sociedad de gestión colectiva pueda operar y gestionar los derechos de autor o conexos.

Noción de Sociedades de Gestión Colectiva

- 1.3 Si bien la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no define a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de los derechos conexos, este Tribunal se ha referido a ellas en el siguiente sentido:

“Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral (...).”⁴

- 1.4 Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ha manifestado lo siguiente:

“Por gestión colectiva se entiende el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses de estos últimos. (...) Las organizaciones de gestión colectiva “tradicionales”, que actúan en representación de sus miembros, negocian las tarifas y las condiciones de utilización con los usuarios,

⁴ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 22-IP-98 de fecha 25 de noviembre de 1998.

*otorgan licencias y autorizaciones de uso, y recaudan y distribuyen las regalías. El titular del derecho no participa directamente en ninguna de esas tareas”.*⁵

- 1.5 En conclusión, este tipo de sociedades son entes sin fin de lucro, que conllevan en sí la responsabilidad de gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial a cuenta y en custodia de los intereses de un conglomerado de autores o titulares de derechos de autor bajo su autorización.
- 1.6 Las sociedades de gestión colectiva son creadas con la finalidad de que una sola persona jurídica sea el representante de varios titulares o autores, quien pueda efectuar la labor de hacer valer los derechos de sus representados. Si aisladamente cada autor intentara efectuar el cobro de puerta en puerta de los derechos económicos que le confiere la ley, por temas de tiempo, procesos y demás, le sería imposible efectuarlo; en cambio, apoyado en una sociedad de gestión colectiva, es ella quien se encarga de a su vez hacer las gestiones necesarias para que el autor se vea protegido y reciba el valor económico que le corresponde por reproducción de sus obras.

Naturaleza jurídica

- 1.7 Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de las sociedades de gestión colectiva. El tratamiento de dichas entidades varía de conformidad con las diferentes legislaciones⁶. La normativa comunitaria no determina explícitamente la naturaleza jurídica de tales organizaciones, pero de la regulación contenida en el Capítulo XI de la Decisión 351 se desprende lo siguiente: son instituciones de naturaleza privada, sin ánimo de lucro y sometidas a la inspección y vigilancia del Estado. Se constituyen de conformidad con las normas nacionales internas sobre la materia (Literal a) del Artículo 45 de la Decisión 351).
- 1.8 Las sociedades de gestión colectiva perciben y reparten el dinero proveniente de autorizaciones acordadas sobre el repertorio que ellas representan. Ellas negocian las autorizaciones por concepto de uso de obras que forman parte del repertorio representado por ellas y persiguen los usos no autorizados de estas obras. Con el fin de realizar su actividad, la cotización necesaria para cubrir los gastos de gestión es deducida del monto total recaudado en representación de sus miembros⁷.

⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. *La gestión colectiva del Derecho de autor y los derechos conexos*. Disponible en web: <http://www.wipo.int/copyright/es/management/> (Última consulta: 3 de abril de 2017).

⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*. Colección de Propiedad Intelectual, Editorial Reus, Madrid, 2007, pp. 265 - 275.

⁷ KAESMACHER, Dominique y STAMOS, Théodora. *Brevets, marques, droits d'auteur: mode d'emploi. D. Questions particulières. 2. La gestion collective*. Edipro, Liège, 2009.

- 1.9 Cabe mencionar que, en ciertos casos, las legislaciones nacionales prevén la obligatoriedad de la gestión colectiva⁸. En dichos casos, los derecho-habientes no pueden ejercer sus derechos por ellos mismos, sino a través de una sociedad de gestión colectiva. Se trata, particularmente, de los casos de copia privada (reprografía), copia familiar, préstamo al público y retransmisión de programas de televisión y de radio por parte de empresas de tele-distribución⁹.
- 1.10 La vigilancia estatal está basada en la importancia que revisten los derechos de autor y conexos en la sociedad. Son derechos que se encuentran en la base del desarrollo cultural y social, siendo por lo tanto un asunto de interés general. Sobre el tema, la doctrina ha señalado lo siguiente:

*“En definitiva, supervisión estatal no significa intervencionismo, sino vigilancia para la tutela de intereses colectivos, siempre bajo el principio de la legalidad, de modo que sin una intromisión excesiva en la autonomía de las entidades de gestión como personas jurídicas de derecho privado, se asegure la administración eficaz y transparente de todo un acervo cultural universal involucrado”.*¹⁰

Necesidad de las sociedades de gestión colectiva

- 1.11 El Tribunal, en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 22-IP-98 de fecha 25 de noviembre de 1998, justificó la existencia de las sociedades de gestión colectiva expresándose de la siguiente manera:

“La existencia de la sociedad de gestión colectiva se justifica por la doctrina, por los siguientes motivos:

- a) *El ejercicio individual del derecho de autor resulta de muy difícil cumplimiento frente a la diversidad de usos que de la producción artística o literaria se realiza a través de comunicaciones públicas como radio, televisión, salas de fiesta, tecnología digital, etc.*
- b) *Los derechos de simple remuneración concedidos a los artistas por la Convención de Roma y por las leyes nacionales no podrían llevarse a efecto sin la gestión colectiva.*
- c) *La existencia de un gran número de artistas, escritores y en general titulares de derechos de autor con una relativamente débil posición negociadora y contractual para salvaguardar los*

⁸ Ello, en conformidad con lo establecido en el Artículo 44 de la Decisión 351:

“Artículo 44.- La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros”.

⁹ KAESMACHER, Dominique y STAMOS, Théodora. *Op. Cit.*

¹⁰ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 302.

derechos de remuneración, requiere de una efectiva representación por conducto de las sociedades de gestión.

- d) *La garantía para el usuario de poder obtener licencia de uso por parte de una sociedad de gestión, que representa a todos los artistas.*

En síntesis, la administración colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos se justifica cuando tales derechos 'no pueden ejercerse en la práctica de manera individual o cuando desde el punto de vista económico sea desventajosa'¹¹.

La existencia de estas sociedades se justifica aún más frente al progreso y desarrollo de la tecnología digital que permite almacenar una inmensa cantidad y combinación de categorías de obras y fonogramas y en general de datos combinados en sistemas de multimedia, sistemas en los que las sociedades de gestión están en mejor capacidad de seguir el rastro de las interpretaciones o ejecuciones de obras protegidas por derecho de autor, respecto de las cuales ha concedido licencia."¹²

- 1.12 Adicionalmente, en la era de usos masivos, las sociedades de gestión colectiva crean un puente entre los creadores culturales y los utilizadores de obras, sirviendo de nexo entre ellos. Dichas sociedades reagrupan los derechos y, de esta manera, facilitan su adquisición por parte de los usuarios. A la inversa, ellas garantizan a los creadores culturales una remuneración por el uso de sus obras¹³.
- 1.13 En otras palabras, la gestión colectiva no beneficia únicamente a los titulares de derechos, sino también a los usuarios, quienes en vez de tratar de localizar a cada uno de los titulares a los fines de obtener la autorización de uso y de cancelar la contraprestación debida, pueden dirigirse a la sociedad correspondiente —que representa al repertorio respectivo— y, a través de dicha entidad, cumplir con las obligaciones derivadas de la explotación de todo un catálogo, nacional e internacional¹⁴.
- 1.14 En síntesis, su existencia se justifica en el sentido de velar por la protección de los derechos de los titulares de derechos de autor, siempre y cuando su misión esté en armonía con las disposiciones legales. Adicionalmente, la otra gran justificación consiste en

¹¹ PÉREZ SOLÍS, Miguel. *La Gestión Colectiva en los Umbrales del Siglo XXI: de los Derechos Conexos*. En: Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, 1997, p. 14.

¹² Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 22-IP-98 de fecha 25 de noviembre de 1998.

¹³ SWISSCOPYRIGHT. *Questions et réponses*. Disponible en: <http://www.swisscopyright.ch/fr/les-societes-de-gestion.html> (Consulta: 4 de abril de 2017)

¹⁴ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 264.

comportar una garantía para el usuario de la obra, interpretación o ejecución artísticas, o fonograma, según sea el caso¹⁵.

Composición y relación con sus afiliados

- 1.15 La estructura orgánica de las sociedades de gestión colectiva se debe acomodar a lo que establezca para el efecto la normativa interna de cada país miembro (Principio de Complemento Indispensable), y se debe plasmar en sus respectivos estatutos. La Decisión 351 no determina cuáles son los órganos societarios, pero en el Literal j) del Artículo 45 se prevé el funcionamiento de una Asamblea General, y en el Artículo 50 se señala que dichas sociedades están obligadas a inscribirse ante la oficina nacional competente, de conformidad con la normativa interna, la designación de los miembros de sus órganos directivos.
- 1.16 Los miembros de las sociedades de gestión colectiva son los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexos que se afilien a la misma. La Decisión 351 establece ciertas pautas en relación con dicha afiliación y las condiciones de participación:
- a) La afiliación será voluntaria, salvo que la normativa interna de los países miembros prevea algo diferente (Artículo 44).

Por medio del contrato de afiliación que celebran las partes no se transmiten los derechos de propiedad intelectual, tampoco se otorgan derechos para explotar las obras; mediante dicho contrato se faculta para que la sociedad de gestión colectiva administre los derechos de propiedad intelectual de su afiliado, concediendo a terceros usuarios autorizaciones no exclusivas y haciendo valer los mencionados derechos en cualquier clase de procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas procesales que para el efecto consagre el respectivo país miembro¹⁶.

La Decisión 351 no regula específicamente el contrato de gestión y, por lo tanto, este será regulado, en virtud del principio de complemento indispensable, por la normativa interna de cada país miembro¹⁷.

¹⁵ Si la gestión colectiva es efectuada de manera transparente y no discriminatoria, ésta representa un interés cierto para el usuario, quien se beneficia de la facilidad de tener un número limitado de interlocutores que representan una multitud de derecho-habientes. Véase, en ese sentido, KAESMACHER, Dominique y STAMOS, Théodora. *Op. Cit.*

¹⁶ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 de fecha 06 de febrero de 2013.

¹⁷ *Ibidem.*

- b) La sociedad de gestión colectiva debe reconocer a sus miembros un derecho de participación apropiado en las decisiones de la institución (Literal d) del Artículo 45). Esto se basa en que debe tener un reglamento de socios, tarifas y distribución (Literal g) del Artículo 45). Al respecto, es pertinente citar lo señalado en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 136-IP-2013 de fecha 13 de noviembre de 2013:

“Cuando la norma prevé que se debe reconocer a los miembros de la sociedad colectiva un derecho de “participación apropiado”, el legislador comunitario no estaba pensando únicamente en los autores que reciben grandes sumas de dinero por la gestión de sus derechos de autor. Estaba sopesando en el interés público que está detrás de esta figura de gestión colectiva. La protección de los derechos de autor y conexos, en donde evidentemente se encuentra la labor de las mencionadas sociedades, no puede ser únicamente dirigida a la protección de los autores de “espectáculo rentable”; esta no es ni puede ser la finalidad de dicha protección. Si bien la industria del espectáculo, en todos sus niveles, genera grandes sumas de dinero, no se puede descuidar la esencia propia de una protección de los derechos de autor: la salvaguardia de la creación del espíritu humano representada en obras, ya que esto condensa ciertos bienes culturales que le interesa a la generalidad de individuos de una sociedad.

El Tribunal advierte que una cosa es la distribución equitativa de los recaudos, y otra es la participación en las decisiones de la entidad. La normativa comunitaria, de conformidad con lo expuesto, no puede hacer depender la participación al nivel de distribución. Debe quedar claro que las sociedades de gestión colectiva no tienen un carácter eminentemente mercantil.

Por lo tanto, el legislador comunitario, precisamente con la norma estudiada, previó una adecuada participación de todos los miembros de la sociedad colectiva: los artistas de “gran rentabilidad” y los que no han logrado o no les interesa dicha “gran rentabilidad”. De conformidad con el interés público que cobija las sociedades de gestión colectiva, la participación apropiada es el espacio que la normativa comunitaria abre para una real y efectiva participación de todos los grupos de autores, intérpretes o ejecutantes miembros de éstas.

En consecuencia, el Tribunal entiende que una participación apropiada es la que permite una adecuada participación de todos los grupos de miembros. En este sentido, las sociedades de gestión colectiva sí pueden generar reglas de participación, pero de ninguna manera vulnerando el derecho de miembros que no hagan parte de la expansión en el mercado, ya que a éstos los mueve un interés cultural, artístico o literario. Se puede normar la participación en la toma de decisiones estableciendo ciertos criterios de participación de conformidad con lo mencionado: antigüedad de los socios, representantes de ciertos grupos de

autores, intérpretes o ejecutantes, entre otros muchos que permitan una participación adecuada.

Lo anterior siempre bajo la vigilancia estatal, de conformidad con el artículo 43 de la Decisión 351. Por lo tanto, dicha inspección y vigilancia no se agota en el acto de autorización, sino que sigue en relación con las actividades que desempeña la sociedad de gestión colectiva, lo que incluye, por supuesto, la autorización de cambios reglamentarios o estatutarios.”

- c) La sociedad de gestión colectiva debe dar a sus afiliados información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades que realice y que sean del interés para el ejercicio de sus derechos (Literal i) del Artículo 45).
- d) Las sociedades de gestión colectiva no pueden aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, nacionales o extranjeras, salvo que ya se hubiera renunciado expresamente a ellas (Literal k) del Artículo 45).

1.17 Esta regla de la no concurrencia a más de una sociedad, genera claridad y transparencia tanto para los titulares de los derechos como para los usuarios de los mismos. El incumplimiento de esta obligación puede acarrear la revocatoria de la autorización de funcionamiento, de conformidad con la normativa interna sobre la materia (Artículo 46). Además, es un requisito para que la sociedad de gestión colectiva obtenga la respectiva autorización de funcionamiento; es decir, la oficina nacional competente debe denegar la respectiva autorización hasta que no se haya perfeccionado el retiro o desafiliación de la otra sociedad.

1.18. Este misma regla de no concurrencia a más de una sociedad, irradia otros supuestos de hecho como la gestión individual o la del otorgamiento de dicha administración a una entidad que no sea de gestión colectiva. En este último supuesto y de conformidad con el principio estudiado, no se encuentra lógico que mientras se plantea la exclusividad en relación con las entidades de gestión colectiva, se permita la administración individual por otro tipo de entidades. Si el titular escogió la guarda colectiva de sus derechos, y si la entidad a la que se afilió se encuentra contractualmente prestando todo su contingente para la protección y ejercicio de sus derechos, no resulta lógico que el titular, mientras existan dichas condiciones contractuales, otorgue la administración de ciertos derechos a otro tipo de entidades.¹⁸

1.19 Lo mismo sucede, en el caso en que el titular pretenda gestionar sus derechos de manera individual. Si escogió de manera voluntaria la vía

¹⁸ Ibidem.

colectiva de administración, mientras subsistan las condiciones contractuales, por transparencia, seguridad y orden en el mercado, no se pueden otorgar licencias, autorizaciones u otro tipo de actos de manera individual. Si esto se diera, se podrían generar situaciones que claramente estarían en contra de la realización de la figura de la gestión colectiva. Se plantean un conjunto de sociedades vigiladas por el Estado, con reglas precisas y claras para la administración de los derechos de autor de sus afiliados, de conformidad con ciertas cláusulas contractuales acordadas con los mismos, con el objetivo claro de que sea más fácil y eficiente la protección de los mencionados derechos. Si bien estas sociedades no tienen ánimo de lucro, sí tienen un andamiaje institucional y financiero basado en la actividad de gestión que realizan. Si sus afiliados utilizan su gestión cuando les conviene y, por lo tanto, en vigencia del contrato pueden administrar por sí mismos o por un tercero la protección de los derechos que fueron objeto de la afiliación a la sociedad de gestión colectiva, se estaría generando un desequilibrio contractual de tal magnitud que no encuentra asidero lógico ni normativo en la propia figura de la gestión colectiva.¹⁹

- 1.20 En consecuencia con lo anterior, el Tribunal encuentra que tal y como está regulada la figura de las sociedades de gestión colectiva en el régimen común de derechos de autor, la exclusividad en cuanto a la gestión por parte de dichas sociedades es un elemento de la esencia del contrato de gestión colectiva, o lo que es lo mismo, dicho elemento no puede ser desconocido por la voluntad de las partes y sin el cual el acuerdo no podría existir.²⁰

Obligaciones y facultades de las sociedades de gestión colectiva

- 1.21 Entre las facultades que poseen estas sociedades podemos citar las siguientes:

- Autorizar en nombre y representación de los titulares de derechos de autor la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización a través de licencias de uso.
- Administrar los derechos económicos de los titulares afiliados.
- Salvaguardar los derechos de los titulares de derechos de autor.
- Gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial de los titulares que les encomiendan dicha labor.
- Celebrar contratos con terceros interesados en el uso de los derechos de autor bajo su custodia.
- Fijar las tarifas por uso de derechos de autor.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Ibídem.

- Otras que pueden estar establecidas en los reglamentos internos de cada sociedad.

1.22 Frente a las facultades, existen también obligaciones que deben cumplir y que son:

- Contar con la autorización de la autoridad nacional competente para poder funcionar.
- Repartir de manera equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, el valor recaudado por autorizaciones conferidas.
- Deben contar necesariamente con reglamentos de socios, de tarifas y de distribución.
- Publicar al menos una vez al año en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan.
- Remitir a sus miembros, información periódica y pormenorizada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos.

1.23 Adicionalmente, cabe mencionar que la constitución y la actividad de una sociedad de gestión colectiva están sometidas a los términos de la autorización conferida por la autoridad nacional competente, y a las demás reglas relativas a la transparencia del repertorio representado y a la gestión colectiva correspondiente. En caso de irrespeto a dichas reglas, la sociedad puede perder la referida autorización²¹.

1.24 En el ámbito subregional andino, las disposiciones normativas referidas a la autorización conferida por la autoridad nacional competente, son los Artículos 43 y 45 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, siendo que este último artículo establece que la citada autorización se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los países miembros;
- b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del derecho de autor o de los derechos conexos;
- c) Que se obliguen a aceptar la administración del derecho de autor o derechos conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines;

²¹ KAESMACHER, Dominique y STAMOS Théodora. *Op. Cit.*

- d) Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;
- e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;
- f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;
- g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;
- h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan;
- i) Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;
- j) Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;
- k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;
- l) Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los países miembros.

1.25 En lo que respecta al Literal f) del Artículo 45 de la Decisión 351, el cual contiene un enunciado muy general, éste alude a toda la documentación presentada por la sociedad solicitante y la información que se pueda obtener de la misma, de la que se pueda advertir que tenga la capacidad para funcionar como sociedad de gestión colectiva, verificando que cuente con los medios suficientes para administrar el repertorio de sus afiliados y permita concluir que reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, estos es, que no contravenga todo lo regulado en este cuerpo legal y en las

normas internas de cada país miembro referido a las sociedades de gestión colectiva.

- 1.26 Cuando se señala una eficaz administración, se entiende que se debe cumplir con las funciones propias de toda sociedad de gestión de derechos de autor y conexos: negociación, recaudación y distribución de regalías.

Límites a su actuación

- 1.27 En cuanto al Literal j) del Artículo 45 de la Decisión 351, referido a las remuneraciones recaudadas, salvo que mediante la Asamblea General, los asociados acuerden fines adicionales y cuando no contravengan o desnaturalicen la razón de ser de la sociedad, éstas deberán destinarse exclusivamente a los titulares de los derechos de autor y conexos así como a los gastos que implican gestionar dichos derechos.
- 1.28 Las sociedades de gestión colectiva son vigiladas por el Estado, con el objetivo de que sea más fácil y eficiente la protección de los mencionados derechos, mediante reglas precisas y claras para la administración de los derechos de autor y derechos conexos de sus afiliados, de conformidad con el estatuto de estas y con los contratos celebrados con sus afiliados, los cuales a su vez deberán ser conformes con el ordenamiento jurídico andino y con los criterios interpretativos establecidos por este Tribunal en lo concerniente al tema.
- 1.29 Si bien estas sociedades no tienen ánimo de lucro, sí tienen un andamiaje institucional y financiero basado en la actividad de gestión de derechos de autor y derechos conexos que realizan. Por lo tanto, los gastos de estas sociedades deben ser tendientes a la consecución de sus fines institucionales, como son percibir o recaudar el dinero proveniente de autorizaciones acordadas sobre el repertorio que ellas representan, negociar las autorizaciones por concepto de uso de obras que formen parte del repertorio que representan, perseguir los usos no autorizados de tales obras y distribuir el importe restante entre los mismos.
- 1.30 En consecuencia, las sociedades de gestión colectiva no deben incurrir en gastos que no respondan a lograr su objeto o naturaleza y que puedan impedir o amenazar la realización de alguno de sus fines, como es aquel de repartir el importe restante entre sus afiliados luego de deducir los respectivos gastos de administración.
- 1.31 Sin embargo, son permisibles los gastos que le permitan recaudar el dinero proveniente de autorizaciones acordadas sobre el repertorio que representan, negociar las autorizaciones por el uso de las obras que administran y perseguir los usos no autorizados de dichas obras con

mayor eficiencia, principalmente económica, de manera tal que ningún asociado vea mermado el monto correspondiente a las regalías percibidas por parte de la sociedad de gestión colectiva en nombre de éste por concepto del uso o explotación de sus obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas²².

Participación en recaudaciones

- 1.32 Existe consenso en la doctrina en que la función principal de las sociedades de gestión colectiva es la negociación, la recaudación y la repartición de las regalías por concepto de explotación de los derechos cuya administración le ha sido encargada²³. En consecuencia, la gestión colectiva se organiza en torno a dos ejes: la percepción y la repartición de regalías.
- 1.33 Con relación a la negociación de remuneraciones, esta puede realizarse de manera individual por los artistas intérpretes o ejecutantes por sí mismos. En tal sentido, la sociedad de gestión colectiva únicamente se encuentra a cargo de recolectar el dinero en nombre de los artistas e intérpretes sobre la base de un mandato individual o de la ley. La negociación puede ser igualmente realizada de manera colectiva por las organizaciones sindicales que representan a los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud de convenciones colectivas, en cuyo caso las sociedades de gestión colectiva estarían solamente a cargo de la percepción o recaudación de las remuneraciones correspondientes y de su posterior repartición²⁴.
- 1.34 Adicionalmente, es preciso señalar que, en virtud de los avances tecnológicos modernos, los derecho-habientes actualmente pueden gestionar sus derechos ellos mismos, empleando, por ejemplo, soluciones tales como aplicar marcas de agua en sus obras o medidas de limitaciones técnicas de utilización de obras. En consecuencia, puede que los autores decidan gestionar sus derechos ellos mismos por suponer mayores beneficios que la gestión colectiva de dichos derechos²⁵.

²² FICSOR, Mihály. *La Gestión Colectiva de Derecho de Autor y de los Derechos Conexos*, OMPI, Ginebra, 2002, p. 165.

²³ VINCENT, Jean. *Droit des arts visuels : contrats d'auteurs*. Éditions Lamy, Wolters Kluwer, Rueil-Malmaison, 2010, p. 143.

²⁴ PÉREZ SOLIS, Miguel. *WIPO International Forum (Foro Internacional de la OMPI)*, realizado en Sevilla, España, en 1997. Noveno panel de discusión: "Collective Management in Developing Countries" (*Gestión Colectiva en Países en Desarrollo*), Carlos Fernández Ballesteros (moderador), p. 156 y ss.

²⁵ KAESMACHER, Dominique y STAMOS Théodora. *Op. Cit.*

- 1.35 En principio, cada titular de derechos es libre para decidir si los gestiona directamente por sí mismo (gestión individual) o si confía su administración a la entidad que corresponda en razón de su objeto (gestión colectiva)²⁶. Sin embargo, cabe apuntar que, en el caso de las gestiones colectivas obligatorias, a falta de representación por parte de una sociedad de gestión colectiva, los derecho-habientes no podrán ejercer sus derechos ellos mismos²⁷.
- 1.36 En los supuestos de gestión colectiva obligatoria, que a pesar de ser más extendidos son aún excepciones a la regla, el desempeño por parte de las entidades de su función de administración de derechos se produce sin necesidad de celebrar con los titulares el contrato de gestión. El efecto inmediato principal de la gestión colectiva obligatoria es el que el correspondiente titular del derecho no podrá ejercerlo de modo individual²⁸.
- 1.37 Por otra parte, incluso si son miembros de una sociedad de gestión colectiva, estos pueden tener interés, en ciertos casos, en retirar una obra precisa del mandato de gestión confiado a dicha sociedad para gestionar directamente ellos mismos la correspondiente obra. Por ejemplo, si un compositor crea una música por encargo específico, puede ser apropiado negociar directamente con el usuario o destinatario de la obra por encargo y así retirar la respectiva obra del mandato de gestión otorgado a la sociedad de gestión colectiva correspondiente²⁹.
- 1.38 Cada sociedad de gestión colectiva representa a sus miembros en los límites de su mandato de representación convenido con los mismos (contrato o convención colectiva), o derivado de la legislación nacional o de su propio estatuto. Ello supone que, la sociedad de gestión colectiva puede representar únicamente a sus miembros y no a terceros. Adicionalmente, la sociedad de gestión colectiva solamente podrá representar a sus miembros para:
- Las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros; y,
 - Los usos cuya gestión ha sido confiada por sus miembros o por la ley³⁰.

²⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo et al. *Manual de Propiedad Intelectual*. Valencia : Tirant le Blanch, 2001, p. 280.

²⁷ KAESMACHER, Dominique y STAMOS Théodora. *Op. Cit.*

²⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo et al. *Op. Cit.*, p. 282.

²⁹ KAESMACHER, Dominique y STAMOS Théodora. *Op. Cit.*

³⁰ *Ibídem.*

- 1.39 En consecuencia, es posible que, por ejemplo, un autor sea miembro de una sociedad de gestión colectiva pero que le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras de su autoría y solo para ciertos usos. En tal caso, para las demás obras de dicho autor, la sociedad de gestión colectiva no tendrá poder de representación y el autor podrá ejercer sus derechos por sí mismo. En efecto, el derecho-habiente no se encuentra obligado a afiliarse a una sociedad de gestión colectiva³¹. Exceptuando eventuales excepciones previstas por ley, este podrá gestionar sus derechos por sí mismo (Artículo 44 de la Decisión 351).
- 1.40 Adicionalmente, cabe indicar que el sistema de reparto tiene que estar predeterminado en los estatutos o los reglamentos internos de la correspondiente sociedad de gestión colectiva³². De este modo, cuando la norma comunitaria andina, en el Literal e) del Artículo 45, hace alusión a “distribución equitativa”, significa que la participación de los titulares de los derechos en el reparto ha de ser “proporcional” a la utilización de sus obras³³.
- 1.41 Se debe determinar la legitimidad de la sociedad de gestión colectiva para recaudar pagos por concepto de uso de determinados derechos sobre la base del contenido del mandato legal y estatutario. Cabe indicar que no solo se debe determinar la legitimidad de la misma para recaudar regalías, sino también los destinatarios de dicha legitimación. Al respecto, es preciso tener en cuenta que ciertas categorías de titulares tienen intereses distintos, incluso opuestos. Tal es el caso de los productores de fonogramas, de un lado, y de los artistas intérpretes o ejecutantes del otro. De esta manera, si uno toma el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, por ejemplo, debe determinarse si se representa únicamente a los artistas intérpretes ejecutantes de música o los artistas intérpretes o ejecutantes de lo audiovisual, o ambos³⁴. En otras palabras, debe verificarse que los derechos administrados por la sociedad de gestión colectiva correspondan al objeto o fines de la misma.
- 1.42 En conclusión, las sociedades de gestión colectiva se encuentran sometidas a un especial control y supervisión por parte del Estado. El Artículo 43 de la Decisión 351 establece que dichas sociedades están sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo

³¹ Ibídem.

³² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo et al. *Op. Cit.*, p. 283.

³³ Cabe comentar que, la remuneración proporcional es también el modo normal de retribuir al titular que cede sus derechos. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo et al. *Op. Cit.*, pp. 283-284.

³⁴ PÉREZ SOLIS, Miguel. “WIPO International Forum”, *Op. Cit.*, p. 156.

obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento.

1.43 En atención a dicho especial control y supervisión estatal, las actividades que realicen dichas sociedades deben estar previamente autorizadas por la oficina nacional competente y estar expresamente establecidas en las disposiciones estatutarias correspondientes.

2. Las diferencias entre el reconocimiento de personería jurídica y autorización de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva

2.1 En el proceso interno se discute si de manera previa debe extinguirse la persona jurídica bajo la cual se constituyó Anaie para que esta pueda dar origen a las nuevas sociedades de gestión colectiva (Inter Artis y Soniem). Dicho hecho genera que se debata el tema de la distinción entre el reconocimiento de personería de una sociedad de gestión colectiva por la oficina nacional competente y la autorización de funcionamiento propiamente dicha.

2.2 Mediante el reconocimiento de personería de una sociedad de gestión colectiva, se permite a la sociedad ejercer su razón social una vez que la autoridad nacional competente la declare formalmente constituida, sin que ello implique que se le está otorgando una autorización de funcionamiento

2.3 Si bien podría presuponerse que tanto la constitución de la sociedad de gestión colectiva, como su autorización de funcionamiento, deberían estar comprendidos dentro de un solo acto administrativo, la redacción del Artículo 43 de la Decisión 351 distingue dos momentos distintos, uno en donde la sociedad de gestión colectiva ya existe como tal, y otro en el cual obtiene la correspondiente autorización de funcionamiento de la oficina nacional competente.

2.4 A través de dicha autorización, el Estado ejerce el control del acceso de estas organizaciones a la gestión autoral, y de allí nace la vigilancia estatal para asegurar el cumplimiento de las condiciones de funcionamiento exigidas en la ley.

2.5 En la Decisión 351 se sigue el modelo de control no solo formal de las sociedades de gestión, como lo indican los Literales del a) al l) del Artículo 45, sino también de fondo, como se desprende particularmente del Literal f) del Artículo 45, el cual se ejerce tanto desde el comienzo de la vida de la sociedad (Artículo 43), como a lo largo de ella (Artículos 46, 47 y 50).

2.6 La autorización de funcionamiento no es el acto por el cual se da reconocimiento de la existencia jurídica de la sociedad, sino que

constituye un acto administrativo de habilitación de la sociedad para que desarrolle su actividad dentro del marco legal establecido.

- 2.7 El reconocimiento de personería en cambio está destinado a dar nacimiento a la sociedad como ente jurídico distinto de los socios individualmente considerados. Podría decirse que la personería jurídica se produce en el momento en que se constituye legalmente una sociedad por el reconocimiento que de ella haga el Estado, pero por ese sólo hecho no puede entrar a funcionar sin la autorización previa del Estado (oficina nacional competente), que debe hacerlo una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley comunitaria.
- 2.8 Cuestión importante se suscita con la exigencia del Literal k) del Artículo 45 de la Decisión 351 en el sentido de que las sociedades de gestión colectiva deben obligarse a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión del mismo género, a menos que hubieren renunciado previamente a ellas. Se ha establecido que este es un requisito que debe cumplirse para obtener la autorización de funcionamiento.
- 2.9 Sobre la base de las normas del derecho andino anteriormente interpretadas, se deberá verificar si el Indecopi se ciñó a las exigencias legales para la autorización de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva contenidas en el ordenamiento jurídico de la subregión, y así precisar el momento en que ha debido producirse la autorización del funcionamiento de las mismas, para determinar cuándo la nueva sociedad debió comprobar el número de socios y cumplir con la obligación de acreditar la renuncia de miembros pertenecientes a sociedades del mismo género.

3. La debida motivación de las resoluciones administrativas

- 3.1. En el proceso interno, los demandantes alegan que el pronunciamiento emitido por la autoridad administrativa se encuentra indebidamente motivado, supuesto que fue negado por la sentencia de primera instancia. En tal sentido, al ser materia controvertida, procede analizar el presente tema.
- 3.2. Con relación a la motivación de los actos administrativos, este Tribunal estima necesario referirse a las consideraciones que al respecto se hicieron en su Sentencia 04-AN-97, citada en la Interpretación Prejudicial expedida en el Proceso 35-IP-98, de fecha 30 de octubre de 1998³⁵ toda vez que estima que ellas se aplican en lo pertinente al caso en estudio:

³⁵ De modo referencial ver: Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 56-IP-2013 de fecha 25 de abril de 2013, y la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 35-IP-98 de fecha 30 de octubre de 1998.

“La motivación de los actos administrativos reflejan las razones que inclinaron al órgano emisor a pronunciarse en uno u otro sentido, tomando como antecedente las normas legales y los hechos materiales o situaciones fácticas que precedieron a la expedición de un acto y que lo justificarían, constituyen su causa y su razón de ser. La motivación se contrae en definitiva a explicar el porqué de la Resolución o Decisión, erigiéndose por ello en un elemento sustancial del mismo -y hasta en una formalidad esencial de impretermisible expresión en el propio acto si una norma expresa así lo impone - y cuya insuficiencia, error o falsedad puede conducir a la nulidad del acto. La plena correlación entre los argumentos esgrimidos por el administrador respecto del derecho y los hechos, por una parte, y de otra, la declaración final por él adoptada frente a los efectos que dicho acto va a producir, constituye la ecuación jurídica necesaria para que pueda hablarse de una verdadera, necesaria, sustancial, inequívoca y concordante motivación.” Son éstos, principios generales que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal, ratificada recientemente en la interpretación prejudicial emitida con motivo del caso No. 05-AN-97 del 8 de junio de 1998. (G.O. 361 del 7 de agosto de 1998, interpretación prejudicial 04-AN-97, del 17 de agosto de 1998)”.

- 3.3. En tal sentido, conforme lo ha expresado el Tribunal en la Interpretación Prejudicial expedida en el Proceso 35-IP-98 antes citado:

“(…) la motivación tanto jurídica como de hecho, vendría a constituir de esta manera la causa del acto, expresada por el sujeto del mismo, quien emite su voluntad con el objeto de producir efectos jurídicos concretos, encaminados a alcanzar una finalidad necesariamente vinculada con el interés general o colectivo”. (Interpretación Prejudicial No. 04-AN-97, del 17 de agosto de 1998)

No obstante, “la motivación de un acto dependerá muchas veces de su propia naturaleza y de los efectos que el acto pueda producir, por lo que en unos actos tal motivación puede tener una extensión mayor que en otros, pero en todo caso deberá contener los antecedentes necesarios mínimos para la adopción del acto en concreto, lo que en otras palabras significa que en la motivación deben aparecer de manera clara y no equívoca las razones sobre las cuales se basa el acto.” (Sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas 9.7, 1969, Italia c/Comisión, as 1/69. Rec. 277. Cit. en: Interpretación Prejudicial No. 04-AN-97)”

- 3.4. En razón de lo expuesto, se deberá determinar si la resolución que se impugna se encuentra debidamente motivada o no.

4. Preguntas de la Corte consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas, es necesario precisar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no brindará respuestas que resuelvan el caso en concreto, sino que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman

el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Asimismo, tampoco se calificará los hechos materia del proceso.

- 4.1. *¿Es posible que una sociedad de gestión colectiva (que administra los derechos de actores y músicos) dé origen a una nueva sociedad (a manera de una escisión) a fin de que esta administre parte de los derechos de la originaria (correspondiente únicamente a los actores), sin que deba previamente disolverse, liquidarse o extinguirse? ¿Sería válida tal figura en caso de que la revocación de funcionamiento y extinción de la sociedad originaria quede sujeta al otorgamiento de la autorización de funcionamiento a la sociedad naciente?***

Conforme se señaló en el tema 2 del Apartado D de la presente Interpretación Prejudicial, hay que diferenciar entre la personería de una sociedad de gestión colectiva y la autorización de funcionamiento que le otorga la oficina competente para que funcione como tal. La autorización de funcionamiento no es el acto por el cual se da reconocimiento de la existencia jurídica de la sociedad de gestión, sino que constituye un acto administrativo de habilitación de la sociedad para que desarrolle su actividad dentro del marco legal establecido.

Lo afirmado precedentemente, determina que incluso la revocatoria de la autorización de funcionamiento de una sociedad de gestión colectiva no implica la extinción de la sociedad como persona jurídica. En consecuencia, si una sociedad considera que determinados derechos de autor y conexos deban ser administrados por una o dos sociedades nuevas, no es necesaria la extinción de la primera como persona jurídica, para que puedan existir las nuevas.

Que la revocación de funcionamiento de una sociedad pre existente quede condicionada a la autorización de una nueva sociedad, deberá ser evaluada por la autoridad competente caso por caso, debiendo tener en cuenta siempre que la nueva sociedad cumpla con los requisitos exigidos por la norma comunitaria y/o interna de cada país miembro para operar como tal.

- 4.2. *De considerarse válida la escisión ¿De qué modo se garantizaría el cumplimiento de la regla que exige que, salvo autorización expresa de la Asamblea General, las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos, desde la perspectiva de la sociedad originaria?***

Conforme se señaló en los acápites precedentes, salvo que la Asamblea General o los asociados acuerden fines adicionales que no contravengan o desnaturalicen la razón de ser de la sociedad, las

remuneraciones recaudadas deben destinarse exclusivamente a los titulares de los derechos de autor y conexos, así como a los gastos que implica gestionar dichos derechos.

La forma de garantizar el destino de las remuneraciones recaudadas es a través de la evaluación de la información que presente la nueva sociedad en su solicitud de autorización, debiendo revisarse si cuenta con los suficientes recursos humanos y técnicos para el cumplimiento de sus fines institucionales y así garantizar la recaudación de la regalías que corresponden a sus afiliados, así como la posible efectividad de la gestión en el extranjero del repertorio que se aspira administrar.

4.3. *¿Cuáles son los requisitos necesarios que debe cumplir una sociedad de gestión colectiva de Derechos de Autor o de Derechos Conexos para obtener autorización de funcionamiento?*

Los requisitos se encuentran señalados en el Artículo 45 de la Decisión 351, los cuales pueden ser concordados con los desarrollados en la legislación interna de cada país miembro, en aplicación del principio de complemento indispensable señalado en el ítem 1.15. del tema 1 del Apartado D de la presente Interpretación Prejudicial.

4.4. *¿Qué criterios deben emplearse para determinar si la sociedad de gestión colectiva reúne las condiciones necesarias para asegurar una eficaz administración de los derechos cuya gestión se solicita? ¿Es necesario acreditar la posible efectividad de la gestión en el extranjero del repertorio que se aspira administrar? ¿Qué medios probatorios resultan pertinentes para dichos fines?*

Los criterios que deben tenerse en cuenta al momento de evaluar si una sociedad reúne las condiciones necesarias para operar se encuentran establecidos en el Artículo 150 del Decreto Legislativo 822, los cuales, sin ser taxativos, son los siguientes:

- a) El volumen del repertorio que se aspira a administrar.
- b) El número de titulares que se hayan comprometido a confiar la administración de sus derechos a la entidad solicitante, y si dentro de los mismos existen usuarios de una participación relevante.
- c) La cantidad de los usuarios potenciales.
- d) La idoneidad de los estatutos y de los medios humanos, técnicos, financieros y materiales que se cuentan para el cumplimiento de sus fines.
- e) La posible efectividad de la gestión en el extranjero del repertorio que se aspira administrar, mediante probables contratos de representación recíproca con sociedades de la misma naturaleza que funcionen en el exterior.

En cuanto a la posible efectividad de la gestión en el extranjero del repertorio que se aspira administrar, este un requisito importante toda vez que con ello se garantiza la recaudación de las regalías que le corresponden al autor y/o titular del derecho conexo, por lo que resulta necesario que se acredite.

Finalmente, en cuanto a los medios probatorios necesarios, estos pueden ser toda clase de documentos que hagan referencia o demuestren lo señalado en los criterios expuestos precedentemente.

4.5. De considerarse válida la escisión ¿Cómo debe interpretarse la obligación de no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas, que impone la norma comunitaria en mención?

La prohibición expresa del Literal k) del Artículo 45 de la Decisión 351 no admite discusión alguna respecto a la obligación de no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas; no obstante, se deberá tener en cuenta si a la fecha en que emita pronunciamiento, el nuevo miembro pertenece o no a la otra sociedad del mismo género.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno 05781-2012-0-1801-JR-CA-14, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial la Presidenta y el Secretario.

Cecilia Ayllón Quinteros
PRESIDENTA

Gustavo García Brito
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.