



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 20 de abril de 2017

Proceso: 525-IP-2015

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo, con Subespecialidad en Temas de Mercado de Lima, República del Perú

Expediente interno del Consultante: 08089-2013-0-1801-JR-CA-24

Referencia: Derechos de Autor: “**INFRACCIÓN A LA LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS DE AUTOR**”

Magistrado Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio 08089-2013/24JECA-CSJL-PJ, de 25 de septiembre de 2015, recibido vía correo electrónico en este Tribunal el 6 de octubre de 2015, mediante el cual el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo, con Subespecialidad en Temas de Mercado de Lima, República del Perú, solicitó Interpretación Prejudicial del Artículo 45 Literales b) y j) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con el fin de resolver el Proceso Interno 08089-2013-0-1801-JR-CA-24.

El Auto de 10 de junio de 2016, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

1. Partes en el Proceso Interno:

Demandante: ASOCIACIÓN PERUANA DE AUTORES Y COMPOSITORES - APDAYC

Demandados: INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA

PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI),
REPÚBLICA DEL PERÚ.

FELIPE DANIEL ESCOBAR RIVERO

2. Hechos Relevantes

- 2.1. El 8 de febrero de 2011, la Secretaria Técnica de la Comisión de Derechos de Autor del **INDECOPI**, dispuso iniciar de oficio una denuncia contra la **ASOCIACION PERUANA DE AUTORES Y COMPOSITORES**, en adelante **APDAYC**, por la presunta infracción al Artículo 2 de su Estatuto y al Artículo 146 del Decreto Legislativo 822 – “Ley Sobre el Derecho de Autor”, consistente en la adquisición de frecuencias de radiodifusión (Expediente N° 250-2011).
- 2.2. El 29 de marzo de 2011, **APDAYC** absolvió el traslado de la denuncia.
- 2.3. El 15 de julio de 2011, el señor **FELIPE DANIEL ESCOBAR RIVERA** en su calidad de socio N° 1224 de **APDAYC** y tercero interesado, se apersonó del procedimiento.
- 2.4. El 29 de diciembre de 2011, la Comisión de Derechos de Autor del **INDECOPI**, mediante Resolución N° 0654/2011/CDA-INDECOPI,¹ declaró fundada la denuncia iniciada de oficio contra **APDAYC**, en el extremo referido a la realización de actividades ajenas a su función como sociedad de gestión colectiva y aplicó una multa equivalente a cincuenta (50) UIT.
- 2.5. El 19 de enero de 2012, **APDAYC** interpuso Recurso de Apelación contra el anterior acto administrativo.
- 2.6. El 2 de septiembre de 2013, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, mediante Resolución 2938-2013/TPI-INDECOPI, resolvió el Recurso de Apelación confirmando el acto administrativo impugnado.
- 2.7. **APDAYC** interpuso demanda contencioso administrativa contra la anterior Resolución.
- 2.8. El 25 de septiembre de 2015, el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo, con Subespecialidad en Temas de Mercado, Lima, República del Perú, solicitó Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

¹ Cabe destacar que en dicha resolución el INDECOPI señaló que, como distorsiones a la normal gestión de APDAYC, se tiene el inconveniente de “La definición del repertorio que se utilizará en la programación de las frecuencias radiales adquiridas, ya que la denunciada deberá tener en cuenta que no podrá privilegiar a un determinado género musical o sólo al repertorio nacional ya que de lo contrario podría vulnerar el Principio de No Discriminación”.

3. Argumentos de la demanda presentada por APDAYC

- 3.1. **APDAYC** indicó que no se encuentra imposibilitada de adquirir y/o administrar frecuencias de radiodifusión sin fines de lucro; además, manifestó que las adquisiciones realizadas se efectuaron en cumplimiento estricto del ordenamiento jurídico.
- 3.2. Manifestó que, si bien la adquisición de frecuencias radiales no se encuentra literalmente comprendida dentro de las actividades de la gestión colectiva, sí se encuadra dentro de las actividades contempladas en el estatuto de APDAYC. Mediante las acciones denunciadas se busca la promoción y difusión del repertorio que administra.
- 3.3. Sostuvo que la Resolución del INDECOPI vulneró los derechos fundamentales a la libertad de expresión y libertad de contratación, por cuanto está limitando su facultad de fomentar la difusión y acervo cultural de sus miembros y, además, decide tácitamente dejar sin efecto los contratos de adquisición de frecuencias radiales que fueron celebrados de manera lícita.
- 3.4. Indicó que la normativa nacional de Derechos de Autor y el Estatuto de la APDAYC y la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no prohíben a las entidades de gestión colectiva la realización de actividades de radiodifusión sin fines de lucro.

4. Argumentos de la contestación presentada por el INDECOPI

- 4.1. Se señaló que la Secretaria Técnica de la Comisión de Derecho de Autor requirió información a **APDAYC**, en relación con: i) los organismos de radiodifusión que habían sido adquiridos en las localidades de Sechura, Carhuaz, San Juan de Lurigacho, La Merced San Ramón y Satipo Rio Negro; ii) el monto de tales adquisiciones; y iii) si estas últimas se ajustaban a las disposiciones estatutarias de **APDAYC**. También solicitó información sobre: i) los fundamentos y motivos de cambio de frecuencias radiales adquiridas por **APDAYC**; ii) el procedimiento mediante el cual se produjo dicho cambio en las frecuencias radiales; y iii) si el costo de la frecuencia radial cambiada equivale a la frecuencia radial originalmente adquirida.
- 4.2. Indicó que la autoridad administrativa en ningún momento ha señalado que el APDAYC no pueda celebrar contratos destinados a fomentar la difusión y el acervo cultural de sus miembros. Lo que ha expresado es que puede hacerlo de acuerdo con los límites de su Estatuto. Por lo tanto, no se vulneraron los derechos de libre expresión y libre contratación.
- 4.3. Sostuvo que, según el Estatuto, la APDAYC no se encuentra facultada para adquirir frecuencias radiales. Una actividad como ésta supone la realización de una serie de actos que inevitablemente la distraerán de su función principal: la gestión colectiva del Derecho de Autor.

5. Argumentos de la contestación presentada por el señor Felipe Daniel Escobar Rivero

- 5.1. Indicó que **APDAYC** debe limitarse a la eficiente gestión de los derechos que administra; por lo tanto, no puede dedicarse a actos de explotación de otros derechos, ni a otra actividad ajena o contraria a su naturaleza y objeto.
- 5.2. Señaló que las frecuencias adquiridas implican la explotación de derechos conexos no necesarios para la gestión de representación de sus socios; sobre todo si con las ejecuciones y programación distribuye regalías, colocándose en una posición de arbitrariedad y parcialidad respecto del repertorio que administra.
- 5.3. Indicó que no se está afectando de modo alguno derechos constitucionales de APDAYC. El hecho de no permitirle realizar actos de comunicación pública de obras en el rol de usuaria, no significa limitarla, si no por el contrario, es una forma de encauzar su gestión para lo que realmente está destinada.

B. NORMAS A SER INTERPRETADAS

El consultante solicita la Interpretación Prejudicial del Artículo 45 Literales b) y j) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, los cuales se interpretarán por ser procedentes.² Y de oficio se procederá a realizar la interpretación del Artículo 43 de la misma normativa. Realiza, asimismo, las siguientes preguntas:

“¿Cómo debe interpretarse la gestión y administración del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos como objeto de las sociedades de gestión colectiva?”

La adquisición de frecuencias radiales y la adquisición de autorizaciones para la prestación de servicios de radiodifusión por parte de una sociedad de gestión colectiva ¿pueden ser incluidas como actividades relacionadas con la gestión y administración del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos y/o con los beneficios socioculturales en favor de los asociados?

Los fines de promoción y difusión del repertorio a través de medios de radiodifusión contemplados en el estatuto de una sociedad de gestión colectiva ¿autorizan a esa sociedad a adquirir frecuencias radiales y autorizaciones para la prestación de servicios de radiodifusión?”

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

“(…)

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

(…)

b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;

(…)

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.

(…)”.

C. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Las sociedades de gestión colectiva. Su naturaleza, objeto y funciones. Límites a su actuación.
2. Respuesta a las preguntas formuladas por el consultante.

D. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Las sociedades de gestión colectiva. Su naturaleza, objeto y funciones. Límites a su actuación

- 1.1. En el caso objeto de la presente Interpretación Prejudicial se discute si la adquisición de frecuencias de radiodifusión por parte de la APDAYC, se encuadra dentro de las funciones como sociedad de gestión colectiva, de conformidad con lo previsto en la normativa comunitaria andina aplicable para analizar lo anterior será procedente referirse a los criterios expuestos por este Tribunal³.

Concepto

- 1.2. La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no contiene una definición de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de los derechos conexos, pero el Tribunal ha indicado que dichas sociedades 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.
- 1.3. 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.
- 1.4. La OMPI se refiere a la actividad de estas sociedades de la siguiente manera:

“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. Las organizaciones de gestión colectiva “tradicionales”, que actúan en representación de sus miembros, negocian las tarifas y las condiciones de utilización con los usuarios, otorgan licencias y autorizaciones de uso, y recaudan y distribuyen las regalías. El titular del derecho no participa directamente en ninguna de esas tareas”⁴.

³ Se destacan las Interpretaciones Prejudiciales en los procesos 281-IP-2015 del 19 de febrero de 2016, 119-IP-2010 del 8 de abril de 2011 y 22-IP-98 del 25 de noviembre de 1998.

⁴ “La Gestión Colectiva del derecho de autor y los derechos conexos”. Disponible en web: http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/450/wipo_pub_l450cm.pdf.

Justificación

- 1.5. Se justifica la existencia de las sociedades de gestión colectiva por cuanto 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. 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. 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 derechos de remuneración, requiere de una efectiva representación por conducto de las sociedades de gestión. Por tanto, 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”.⁵
- 1.6. 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.

Naturaleza jurídica

- 1.7. El tratamiento de dichas entidades varía de conformidad con las diferentes legislaciones.⁶ 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 (Artículo 45 Literal a) de la Decisión 351).
- 1.8. El rol principal de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos es percibir y repartir los derechos de sus asociados.⁷ En efecto, las sociedades de gestión colectiva deben permitir a sus miembros un mejor control de las utilidades de sus obras y percepción

⁵ PÉREZ SOLÍS, Miguel, “La Gestión Colectiva en los Umbrales del Siglo XXI: de los Derechos Conexos”, publicado en la Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, 1997, p. 14.

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

⁷ Véase, por ejemplo, SACD-SCAM. “Quelle est la mission d’une société de gestion collective des droits d’auteur?”. La Maison des Auteurs, Bruselas. Disponible en web: <http://www.sacd-scam.be/Quelle-est-la-mission-d-une?lang=fr>.

de sus correspondientes derechos⁸ (derecho de reproducción, derecho de representación o interpretación pública, derecho de comunicación pública, derecho de participación, derecho de préstamo y alquiler, derecho de distribución, derecho de traducción y adaptación⁹). Por tal motivo, estas sociedades de gestión colectiva son también llamadas “sociedades de gestión y repartición de derechos”.¹⁰

- 1.9. 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 de sus asociados 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 miembros.¹¹
- 1.10. En consecuencia, el objeto, fin, función o misión principal de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, será percibir o recaudar los derechos por el uso de las obras administradas de sus asociados, para luego repartirlas entre éstos, deduciendo la correspondiente cotización, necesaria para cubrir los gastos de administración.

A este respecto, cabe advertir que, si bien ciertas legislaciones contemplan como función adicional a las señaladas, una función de promoción cultural y de la creación,¹² no corresponde a la naturaleza y rol de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos proteger o conservar todo el acervo autoral –o de derechos conexos– nacional, sino únicamente el de sus asociados,¹³ en conformidad con sus estatutos y con la posibilidad del ejercicio del derecho de retiro de la respectiva asociación.

Necesidad de las Sociedades de Gestión Colectiva

- 1.11. 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

⁸ FRAAP. “Sociétés de gestion collective des droits d’artiste-auteur”. Fédération des réseaux et associations d’artistes plasticiens, París. Disponible en web: <http://www.fraap.org/article236.html>.

⁹ Con relación a los diversos derechos de autor y derechos conexos, véase, OMPI. “Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos”. Ginebra, pp. 8 y ss. Disponible en web: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf.

¹⁰ Cf. PARIS, Thomas. “L’organisation de la gestion collective des droits d’auteur : entre rationalisation et logique d’institution”. En : Réseaux N° 88, Vol. 16, CNET, Francia, 1998, pp. 123-137, especialmente p. 126. Disponible en web: http://www.persee.fr/doc/reso_0751-7971_1998_num_16_88_3228.

¹¹ KAESMACHER, Dominique y Théodora STAMOS. “Brevets, marques, droits d’auteur... : mode d’emploi”. D. Questions particulières. 2. La gestion collective. Edipro, Liège, 2009.

¹² Véase, por ejemplo, PARIS, Thomas. “L’organisation de la gestion collective des droits d’auteur : entre rationalisation et logique d’institution”, Op. Cit., p. 127.

¹³ A este respecto, cabe mencionar que ciertas legislaciones permiten la existencia de sociedades de gestión colectiva de obras que se encuentran en el dominio público, en aras de una mejor administración de obras que pudieran ser consideradas como patrimonio cultural nacional. Sin embargo, cabe destacar que estas sociedades contemplan en sus estatutos y reglamentos internos el referido objeto y fin, y que generalmente cuentan con subvenciones por parte de sus respectivos gobiernos.

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 internacional.¹⁴

- 1.12. 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 comportar una garantía para el usuario de la obra, interpretación o ejecución artísticas, o fonograma, según sea el caso.¹⁵

Composición y relación con sus afiliados

- 1.13. 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),¹⁶ y se debe plasmar en sus respectivos estatutos. La Decisión 351 no determina cuáles son los órganos societarios, pero en el Artículo 45, literal j), se prevé el funcionamiento de una Asamblea General, y en el Artículo 50 se señala que dichas sociedades están obligadas a inscribir ante la Oficina Nacional Competente, de conformidad con la normativa interna, la designación de los miembros de sus órganos directivos.

Obligaciones y facultades de las sociedades de gestión colectiva

- 1.14. Entre las facultades que poseen 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.

¹⁴ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. "Estudios de derecho de autor y derechos afines". *Op. Cit.*, p. 264.

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 Théodora STAMOS. "Brevets, marques, droits d'auteur... : mode d'emploi". *Op. Cit.*

¹⁶ Si bien es cierto que la normativa andina tiene preeminencia sobre cualquier norma interna de cada País Miembro, no es menos cierto que existen circunstancias que no están reguladas por la normativa comunitaria andina; y, que en virtud del principio de complemento indispensable se deberá atender a las normas previstas por el País Miembro respectivo, para estos eventos con el objetivo de lograr una correcta aplicación de la normativa comunitaria andina. Lo anterior ha sido ratificado varias veces a través de distintas Interpretaciones Prejudiciales: "(...) no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas" (Interpretación Prejudicial emitida dentro del Proceso 10-IP-94, del 17 de marzo de 1995).

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

1.15. 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.

1.16. 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 autorización.¹⁷

1.17. En el ámbito subregional andino, la disposición normativa pertinente es el Artículo 45 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el cual establece que la citada autorización se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros;
- Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;
- 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;
- Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;

¹⁷ KAESMACHER, Dominique y Théodora STAMOS. "Brevets, marques, droits d'auteur (...): mode d'emploi", *Op. Cit.*

- 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;
- 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;
- Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;
- 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;
- 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;
- 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;
- 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;
- Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros¹⁸ (subrayado por fuera del texto).

¹⁸ “**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;
- 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;
- 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;

1.18. El Artículo 46 de la Decisión 351, por su parte, sanciona cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el capítulo correspondiente a Gestión Colectiva (Capítulo XI) de la citada Decisión, con la posibilidad de revocar la autorización comentada, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los Países Miembros.¹⁹

1.19. En el caso en análisis, se debe verificar que la sociedad de gestión colectiva demandante cumpla con los requisitos para su existencia legal de acuerdo con el ordenamiento jurídico andino y conforme a los criterios interpretativos desarrollados en la presente providencia.

Límites a su actuación

1.20. El Tribunal interpretará a continuación la cuestión relativa a las limitaciones al contenido del estatuto de una sociedad de gestión colectiva, para luego tratar la conformidad de los gastos asumidos por la sociedad de gestión colectiva, con su naturaleza y fines.

El Artículo 43 de la Decisión 351 establece que: *“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”*.

Por su parte, el Artículo 45 Literales b) y j) de la misma normativa dispone, refiriéndose a la autorización de funcionamiento mencionada en el Artículo 43, que:

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

(...)

b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;

(...)

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

-
- 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”.

¹⁹ **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”.

respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos; (...)” (Subrayado por fuera del texto).

- 1.21. En consecuencia, las sociedades de gestión colectiva deben obligarse, para poder ser beneficiarias de una autorización de funcionamiento, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas en representación de sus miembros no se destinen a fines distintos a los de cubrir gastos efectivos de administración de los correspondientes derechos de autor o derechos conexos y a distribuir el importe restante de las remuneraciones entre sus miembros una vez deducidos los mencionados gastos de administración.
- 1.22. 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 éstas 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.
- 1.23. 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.

De lo anterior, se concluye que el contenido del estatuto y del reglamento interno de una determinada sociedad colectiva deberá permitir la consecución de sus fines, así como ser conforme a la propia naturaleza de la gestión colectiva, encontrándose limitado por éstos, no siendo admisible que su estatuto o reglamento interno impida o amenace la consecución de los fines de la correspondiente sociedad de gestión colectiva, o sean contrarios a la naturaleza de su gestión.

- 1.24. Sin embargo, es preciso recordar que, el Artículo 45 Literal j) de la Decisión 351 establece expresamente que, para ser beneficiarias de una autorización de funcionamiento, las sociedades de gestión colectiva deben obligarse, 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 a distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos.
- 1.25. Como se explicó previamente, la normativa comunitaria no determina explícitamente la naturaleza jurídica de estas sociedades, pero de la regulación contenida en el capítulo XI de la Decisión 351 se desprende que

son instituciones de naturaleza privada, sin ánimo de lucro y sometidas a la inspección y vigilancia del Estado. Adicionalmente, como se ha expuesto en esta providencia, las sociedades de gestión colectiva tienen por objeto principal percibir y repartir el dinero proveniente de autorizaciones acordadas sobre el repertorio que ellas representan, negociar las autorizaciones por concepto de uso de obras que forman parte del repertorio representado por ellas y perseguir los usos no autorizados de estas obras.

- 1.26. En vista que la normativa andina interpretada no regula las limitaciones de las sociedades de gestión colectiva en lo referente a la adquisición de frecuencias radiales, será apropiado remitirse a lo previsto en la legislación nacional de cada País Miembro, en virtud del principio del complemento indispensable antes referido.

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 43 de la Decisión 351, las sociedades de gestión colectiva estarán sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, siendo la oficina nacional competente quien autoriza su funcionamiento; por lo que las actividades complementarias a la gestión de los Derechos conexos al Derecho de Autor, tiene sus límites en lo que expresamente se contemple en los Estatutos de las sociedades respectivas y demás normativa propia de cada sociedad, donde se verificará incluso la potestad en las actuaciones de la Asamblea General.

Tomando en cuenta ese marco normativo, se podrá verificar si existe o no la facultad de adquirir frecuencias radiales por parte de la sociedad de gestión colectiva. En caso afirmativo, se verificará que en esa adquisición se cumpla con lo previsto en la normativa pertinente. Finalmente, deberán tenerse en cuenta las disposiciones que regulen la manera de administrar los recursos para la explotación de tales frecuencias radiales, las mismas que buscarán precautelar de modo equitativo a todos los miembros de la sociedad sin que se favorezca a unos en desmedro de otros.

- 1.27. 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.
- 1.28. De conformidad con lo anterior, el estatuto de una sociedad de gestión colectiva no debe permitir que ésta incurra en gastos que no respondan a sus fines y que puedan amenazar su consecución, o que contraríen la naturaleza de su propia gestión. Por lo tanto, las sociedades de gestión colectiva no deben incurrir en gastos que amenacen la consecución de sus fines o que resulten contrarios a la naturaleza de su gestión, así lo decida la Asamblea General.

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 fonogramas²⁰.

- 1.29. En virtud de la aplicación de la técnica interpretativa del argumento conforme al Artículo 45 literal j) de la Decisión 351, se entiende que las remuneraciones percibidas por las sociedades de gestión colectiva pueden destinarse a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración, siempre y cuando se cuente con la debida autorización expresa de la Asamblea General y permitan una gestión más eficiente, sobre todo desde el punto de vista económico, de los derechos administrados, sin discriminación, en conformidad con la naturaleza y los fines de la correspondiente sociedad de gestión colectiva.

Asimismo, las actividades complementarias a la gestión de los derechos conexos al Derecho de Autor tienen sus límites en lo que expresamente se contemple en los Estatutos de las sociedades respectivas, donde se verificará incluso la potestad de las actuaciones de la Asamblea General. Una vez verificada la facultad de adquirir o no frecuencias radiales por parte de la sociedad de gestión colectiva, la explotación de tales frecuencias buscará precautelar de modo equitativo a todos los miembros de la sociedad sin que se favorezca a unos en desmedro de otros.

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

²⁰ A este respecto, resulta oportuno citar a Mihály J. Ficsor, quien explica que: *“Existen algunas organizaciones de gestión conjunta que también asumen actividades distintas de la gestión de derechos propiamente dicha, por ejemplo, actividades de agencia para la promoción del repertorio nacional, y ciertas otras actividades culturales de carácter general. Por lo general, el cumplimiento de estas otras funciones no entra en conflicto con los intereses especiales que supone la gestión conjunta de derechos. Es importante observar, sin embargo, que los costos de tales actividades no deben gravar –directa o indirectamente– la remuneración recaudada para los titulares de derechos en el marco de la gestión conjunta. Por ejemplo, los costos de promoción del uso de ciertas obras mediante actividades de agencia de representación se deben cubrir sea con las comisiones a pagar por los titulares de derechos directamente interesados en tal actividad, o con fondos de algún otro origen (por ejemplo, un fondo en fideicomiso o un subsidio estatal); y no con la remuneración recaudada por la utilización de obras u objetos de derechos conexos con respecto a los cuales se realiza la gestión conjunta de algunos derechos. Debe añadirse, sin embargo, que no se justifica una interpretación demasiado restrictiva del alcance de las actividades relacionadas directamente con la gestión conjunta de derechos. A estas actividades corresponden no sólo la supervisión efectiva de las utilidades, la recaudación y distribución de las remuneraciones y la imposición coercitiva de derechos, sino también, por ejemplo, los servicios jurídicos que presta la organización a los titulares de derechos, las actividades de enseñanza y de relaciones públicas que fomentan la comprensión y el respeto de los derechos objeto de la gestión, etcétera”* (Subrayado por fuera del texto).
Cf. FICSOR, Mihály. “La Gestión Colectiva de Derecho de Autor y de los Derechos Conexos”, OMPI, Ginebra, 2002, p. 165. Disponible en web: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/855/wipo_pub_855.pdf.

En atención a dicho especial control y supervisión estatal, las actividades que realicen dichas sociedades deben estar previamente autorizadas por la oficina nacional competente.

2. Respuesta a las preguntas formuladas por el consultante

2.1. ¿Cómo debe interpretarse la gestión y administración del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos como objeto de las sociedades de gestión colectiva?

El objeto, fin, función o misión principal de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, será percibir o recaudar los derechos patrimoniales por el uso de las obras administradas de sus asociados, para luego repartirlas entre éstos.

2.2. La adquisición de frecuencias radiales y la adquisición de autorizaciones para la prestación de servicios de radiodifusión por parte de una sociedad de gestión colectiva ¿pueden ser incluidas como actividades relacionadas con la gestión y administración del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos y/o con los beneficios socioculturales en favor de los asociados?

Las sociedades de gestión colectiva son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos, en procura del interés general de sus asociados, haciendo posible el ejercicio colectivo de sus derechos patrimoniales. Como una de las facultades de tales sociedades, tal como ha sido indicado en la presente Interpretación Prejudicial, está la de gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial de sus titulares, siempre que ellos les encomiendan dicha labor.

En principio, una sociedad de gestión colectiva no puede disponer de los montos recaudados –que deben ser repartidos entre sus asociados– para adquirir frecuencias radiales y autorizaciones para la prestación de servicios de radiodifusión. El hecho que dicha adquisición de frecuencias y autorizaciones beneficien tan solo a algunos de sus miembros resulta desventajoso para los demás asociados, quienes podrían ver mermado el monto correspondiente a las regalías recaudas por parte de la sociedad en nombre de éstos.

Sin embargo, si la adquisición de frecuencias radiales y autorizaciones para la prestación de servicios de radiodifusión, permite una mayor eficiencia, sobre todo económica, en la gestión de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos administrados por la correspondiente sociedad de gestión colectiva, por cuenta y en interés de los titulares de tales derechos, no resultará contraria al objeto ni a la naturaleza de dicha sociedad.

2.3. Los fines de promoción y difusión del repertorio a través de medios de radiodifusión contemplados en el estatuto de una sociedad de gestión colectiva ¿autorizan a esa sociedad a adquirir frecuencias

radiales y autorizaciones para la prestación de servicios de radiodifusión?

En virtud de la aplicación de la técnica interpretativa del argumento conforme al Artículo 45, literal j), de la Decisión 351, se entiende que las remuneraciones percibidas por la correspondiente sociedad de gestión colectiva pueden destinarse a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración, siempre y cuando se cuente con la debida autorización expresa de la Asamblea General y permitan una gestión más eficiente, sobre todo desde el punto de vista económico, de los derechos administrados, sin discriminación.

Por excepción, proceden los gastos que respondan a fines distintos a los de cubrir los gastos efectivos de administración de los respectivos derechos gestionados por la sociedad, siempre y cuando se den las siguientes condiciones:

- Que se cuente con la correspondiente autorización de la Asamblea General para incurrir en tales gastos (Artículo 45 literal j).
- Que dichos gastos no impidan ni amenacen la realización de alguno de los fines de la sociedad de gestión colectiva correspondiente, como es aquel de repartir el importe restante entre sus asociados luego de deducir los respectivos gastos de administración.
- Que tales gastos permitan una mayor eficiencia económica en la gestión de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos administrados por la sociedad de gestión colectiva.

Es importante advertir, sin embargo, que los costos de tales actividades no deben gravar –directa o indirectamente– la remuneración recaudada en nombre de los titulares de derechos en el marco de la gestión colectiva.

El contenido del estatuto de una sociedad de gestión colectiva deberá permitir la consecución de sus fines, además de ser conforme a la naturaleza de su propia gestión.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por el consultante al resolver el proceso interno **08089-2013-0-1801-JR-CA-24**, el que la adoptará 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 Luisa Ayllón Quinteros
PRESIDENTA

Gustavo García Brito
SECRETARIO

Notifíquese al 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.

PROCESO 525-IP-2015