

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Gestión colectiva. Tarifas. Fijación arbitral. Interés legítimo. Discotecas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 29-7-2005

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto digitalizado de la Resolución, cortesía del INDECOPI.

OTROS DATOS: Resolución 0789-2005/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“La explotación de una obra por parte de terceros confiere al titular del derecho de autor el derecho a exigir el pago por dicha explotación, salvo que la misma esté amparada por una limitación al derecho. En caso que el titular pertenezca a una sociedad de gestión colectiva es ésta la que fija la tarifa que debe ser pagada.

No obstante la regla antes mencionada, es necesario que exista un equilibrio entre los intereses de los usuarios y los de los titulares de los derechos de autor, representados a través de la sociedad de gestión. A fin de velar por dicho equilibrio, la Ley sobre Derecho de Autor ha recogido a favor de los usuarios el derecho de solicitar la formación de comisiones arbitrales a fin de evitar cualquier abuso en el que puedan incurrir las sociedades de gestión en la aplicación de las tarifas, sobre todo por la posición dominante que tienen en el mercado.

Así, el artículo 163 del Decreto Legislativo 822 ¹ señala que si un gremio o grupo representativo de usuarios, considera que la tarifa establecida por una entidad de gestión colectiva es aplicada abusivamente, podrá recurrir al arbitraje del Indecopi, a través de una comisión arbitral constituida por un representante de la Comisión de la Libre Competencia, un representante de la Comisión de Protección al Consumidor y un representante de la Oficina de Derechos de Autor, quien la presidirá y convocará.

La solicitud de arbitraje podrá presentarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aplicación de la tarifa. La Oficina de Derechos de Autor también podrá convocar de oficio a la Comisión. Mientras se produce la decisión, el gremio o grupo representativo de usuarios podrán utilizar el repertorio administrado por la entidad, siempre que efectúen el depósito del pago correspondiente o consignen judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión conforme a las tarifas establecidas. La Comisión dispondrá, en caso de verificar que existe abuso en la aplicación de la tarifa, los criterios sobre los cuales deberá basarse la sociedad de gestión colectiva para aplicar su reglamento de tarifas. Contra lo resuelto por la Comisión no procede la interposición de recursos impugnatorios.

¹ Ley peruana sobre el Derecho de Autor, nota del compilador.

Si bien toda reclamación o solicitud que se plantea ante la Autoridad administrativa debe estar sustentada en la existencia de un interés legítimo, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el Decreto Legislativo 822 exige además que la solicitud sea presentada por un gremio o grupo representativo de usuarios.

La fijación de una tarifa por la realización de determinado acto de explotación difícilmente logrará satisfacer las expectativas de todas las partes interesadas, sobre todo de los usuarios obligados al pago de la misma. En ese sentido, la ley a considerado prudente exigir que la comisión arbitral se forme ante la solicitud de un grupo considerable de usuarios, ello con la finalidad de no entorpecer las labores que realizan las sociedades de gestión.

A criterio de esta Sala, debe entenderse que un grupo representativo de usuarios es aquél conformado por un número importante de usuarios, a quienes se les aplica la tarifa, o por los principales o más grandes usuarios, en cuanto a recaudación se refiere”.

[...]

“En el presente caso, la solicitud ha sido presentada por los siguientes usuarios:- Hot & Music S.A.C., en su condición de conductor de la DISCOTECA KAPITAL ... - ..., en su condición de conductor de la DISCOTECA CALLE 8 ... - ... en su condición de conductora del restaurant peña turística MELCHORITA ... - ..., en su condición de conductor del video pub BOULEVARD”.

“A efectos de determinar si los solicitantes conforman un grupo representativo de usuarios, se realizó una búsqueda de locales que realizan actividades similares, advirtiéndose que existe una gran cantidad de estos locales a quienes se le aplica la misma tarifa que a los solicitantes. Así, a manera de ejemplo, se pueden mencionar los siguientes:

[...]”.

“La lista anterior corresponde a algunos de los establecimientos que funcionan en la Provincia de Lima, es decir, que en el ámbito nacional los usuarios a los que se les aplica la misma tarifa que a los solicitantes es mucho mayor. En atención a ello, la Sala es de la opinión que los solicitantes no constituyen un grupo representativo de usuarios, ni conforman un gremio. Debiendo agregarse que tampoco han acreditado ser los principales o más grandes usuarios de obras musicales”.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero del 2005, Hot & Music S.A.C., Bancor Gustavo López Portocarrero, Rosa Nelly Molina Areche y Abraham Escobedo Álvarez (Perú) solicitaron que se nombre a una comisión arbitral a fin de se reduzca la tarifa de derechos de autor, por el uso de música y actos similares, que se aplica a discotecas, restaurantes, video pub y

actividades similares. Señalaron la tarifa cuestionada ha sido publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 31 de diciembre del 2004, elaborada por la Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC, la misma que resulta ser sumamente elevada, abusiva y antitécnica, debiendo fijarse en su lugar una tarifa equitativa y acorde con la realidad económica y social de cada particular, ya que, de lo contrario, las empresas entrarán en una aguda crisis económica. Solicitaron poner en conocimiento de su solicitud a la

Asociación Peruana de Autores y Compositores – APDAYC.

Mediante Resolución N° 73-2005/ODA-INDECOPI de fecha 18 de marzo del 2005, la Oficina de Derechos de Autor declaró improcedente la solicitud de arbitraje, toda vez que los solicitantes no han acreditado ser un gremio ni un grupo representativo de usuarios, requisito para solicitar la conformación de la Comisión Arbitral.

Con fecha 1 de abril del 2005, Hot & Music S.A.C., Bancor Gustavo López Portocarrero, Rosa Nelly Molina Areche y Abraham Escobedo Alvarez interpusieron recurso de apelación manifestando que los solicitantes sí constituyen un grupo representativo de usuarios, por lo que tienen el derecho de solicitar la conformación de una comisión arbitral que revise las tarifas de la APDAYC. Agregaron que tienen legitimidad activa, ya que son afectados directos de la tarifa abusiva y antitécnica que cobra APDAYC.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala deberá determinar si la solicitud presentada por Hot & Music S.A.C., Bancor Gustavo López Portocarrero, Rosa Nelly Molina Areche y Abraham Escobedo Alvarez cumple con los requisitos de procedencia exigidos por la ley.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Solicitud de arbitraje por aplicación abusiva de tarifas

La explotación de una obra por parte de terceros confiere al titular del derecho de autor el derecho a exigir el pago por dicha explotación, salvo que la misma esté amparada por una limitación al derecho. En caso que el titular pertenezca a una sociedad de gestión colectiva es ésta la que fija la tarifa que debe ser pagada.

No obstante la regla antes mencionada, es necesario que exista un equilibrio entre los intereses de los usuarios y los de los titulares de los derechos de autor, representados a través de la sociedad de gestión. A fin de velar por dicho equilibrio, la Ley sobre Derecho de

Autor ha recogido a favor de los usuarios el derecho de solicitar la formación de comisiones arbitrales a fin de evitar cualquier abuso en el que puedan incurrir las sociedades de gestión en la aplicación de las tarifas, sobre todo por la posición dominante que tienen en el mercado.

Así, el artículo 163 del Decreto Legislativo 822 señala que si un gremio o grupo representativo de usuarios, considera que la tarifa establecida por una entidad de gestión colectiva es aplicada abusivamente, podrá recurrir al arbitraje del Indecopi, a través de una comisión arbitral constituida por un representante de la Comisión de la Libre Competencia, un representante de la Comisión de Protección al Consumidor y un representante de la Oficina de Derechos de Autor, quien la presidirá y convocará. La solicitud de arbitraje podrá presentarse dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aplicación de la tarifa. La Oficina de Derechos de Autor también podrá convocar de oficio a la Comisión. Mientras se produce la decisión, el gremio o grupo representativo de usuarios podrán utilizar el repertorio administrado por la entidad, siempre que efectúen el depósito del pago correspondiente o consignen judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión conforme a las tarifas establecidas. La Comisión dispondrá, en caso de verificar que existe abuso en la aplicación de la tarifa, los criterios sobre los cuales deberá basarse la sociedad de gestión colectiva para aplicar su reglamento de tarifas. Contra lo resuelto por la Comisión no procede la interposición de recursos impugnatorios.

Si bien toda reclamación o solicitud que se plantea ante la Autoridad administrativa debe estar sustentada en la existencia de un interés legítimo, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el Decreto Legislativo 822 exige además que la solicitud sea presentada por un gremio o grupo representativo de usuarios.

La fijación de una tarifa por la realización de determinado acto de explotación difícilmente logrará satisfacer las expectativas de todas las partes interesadas, sobre todo de los usuarios obligados al pago de la misma. En ese sentido, la ley ha considerado prudente exigir que la comisión arbitral se forme ante la solicitud de

un grupo considerable de usuarios, ello con la finalidad de no entorpecer las labores que realizan las sociedades de gestión.

A criterio de esta Sala, debe entenderse que un grupo representativo de usuarios es aquél conformado por un número importante de usuarios, a quienes se les aplica la tarifa, o por los principales o más grandes usuarios, en cuanto a recaudación se refiere.

2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la solicitud ha sido presentada por los siguientes usuarios:

- Hot & Music S.A.C., en su condición de conductor de la DISCOTECA KAPITAL.
- Bancero Gustavo López Portocarrero, en su condición de conductor de la DISCOTECA CALLE 8.
- Rosa Nelly Molina Areche, en su condición de conductora del restaurant peña turística MELCHORITA.
- Abraham Escobedo Álvarez, en su condición de conductor del video pub BOULEVARD.

A efectos de determinar si los solicitantes conforman un grupo representativo de usuarios, se realizó una búsqueda de locales que realizan actividades similares, advirtiéndose que existe una gran cantidad de estos locales a quienes se le aplica la misma tarifa que a los solicitantes. Así, a manera de ejemplo, se pueden mencionar los siguientes:

- Discoteca - Pub- Karaoke Miami Beach (Centro de Lima)
- Discoteca La Tonga (Los Olivos)
- Discoteca QV7 (San Juan de Miraflores)
- Eagles Disco- Bar (San Juan de Miraflores)
- Mekanus Discoteca (Zárate)
- La Noche (Barranco)
- Planet Bar (Villa El Salvador)
- La Sede Pub (Miraflores)
- Golden Peppers (La Victoria)
- Breeze Karaoke (San Borja)
- El Patriota (Miraflores)
- Discoteca y Pub Santa Anita (Santa Anita)
- Gustavito Discoteca (Ate Vitarte)
- Xenon Video Pub Karaoke (San Miguel)
- English Pub (Miraflores)
- Stragos (San Borja)
- Discotecas Forever (Comas)

- Las Terrazas de Barranco (Barranco)
- Tequila Rock (San Miguel)
- Moon light (Surco)
- Del Carajo (Barranco)
- Noctulus (Cercado de Lima)
- Cantares Taberna Pub (Miraflores)
- La Castañuela Tasca Pub (Miraflores)
- Tentaciones (Miraflores)
- Pub Irlandes (Miraflores)
- Gótica (Miraflores)
- Aura (Miraflores)
- Down Town (Miraflores)
- Don Jijuna (Barranco)
- Asia de Cuba (Barranco)
- Kimbara (La Victoria)
- Treff Pub Alemán (Miraflores)
- El Sargento Pimienta (Barranco)
- Bosanova (Barranco)
- Blue (Miraflores)
- El Dragón (Barranco)
- Lava Lounge (Miraflores)
- Mística (Miraflores)

La lista anterior corresponde a algunos de los establecimientos que funcionan en la Provincia de Lima, es decir, que en el ámbito nacional los usuarios a los que se les aplica la misma tarifa que a los solicitantes es mucho mayor. En atención a ello, la Sala es de la opinión que los solicitantes no constituyen un grupo representativo de usuarios, ni conforman un gremio. Debiendo agregarse que tampoco han acreditado ser los principales o más grandes usuarios de obras musicales.

Por las consideraciones expuestas, se concluye que la solicitud presentada por Hot & Music S.A.C., Bancero Gustavo López Portocarrero, Rosa Nelly Molina Areche y Abraham Escobedo Álvarez es improcedente.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

CONFIRMAR la Resolución N° 73-2005/ODA-INDECOPI de fecha 18 de marzo del 2005.

Con la intervención de los vocales: Dante Mendoza Antonioli, Tomás Unger Golsztyn y Julio Durand Carrión.

DANTE MENDOZA ANTONIOLI

Presidente (a.i.) de la Sala de Propiedad Intelectual

