

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Gestión colectiva. Fijación de tarifas. Razonabilidad y proporcionalidad. Prohibición de abuso del derecho.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Tribunal Constitucional, Pleno Jurisdiccional

FECHA: 9-9-2002

JURISDICCIÓN: Judicial (Constitucional)

FUENTE: Texto del fallo disponible a través del Portal del Tribunal Constitucional, en <http://www.tc.gob.pe>

OTROS DATOS: Expediente 1381-2001-AA/TC

SUMARIO:

“Conforme a los artículos 146° y 147° del Decreto Legislativo N.° 822¹ y a la Resolución N.° 051-94, dictada por la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi², la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) está legalmente autorizada para funcionar como Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor. En esa medida está también autorizada para gestionar el cobro que corresponda por el uso del repertorio de obras musicales pertenecientes a los autores y compositores que ella representa. Dichas gestiones no pueden ser interpretadas como afectación a los derechos de propiedad, a la libertad de empresa, a la libertad de contratación, al debido proceso, ni ningún otro derecho de los usuarios, puesto que son consecuencia del ejercicio regular de un derecho previamente determinado por la ley”.

“No obstante, los montos de dichos cobros deben ser razonables y proporcionales de manera que su determinación sea consecuencia de la observancia de determinados criterios objetivos que permitan descartar cualquier atisbo de arbitrariedad, pues, de lo contrario, podría caerse en el abuso del ejercicio de un derecho, figura proscrita constitucionalmente, según señala el artículo 103° de la Constitución Política del Perú”.

“Tal posibilidad ya ha sido prevista en el artículo 163° del Decreto Legislativo N.° 822, mediante el cual se faculta a un grupo representativo de usuarios para que, en caso de considerar que las tarifas están siendo aplicadas abusivamente, recurran al arbitraje de Indecopi, entidad que deberá constituir una comisión de expertos para resolver la causa”.

¹ Ley peruana sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos (nota del compilador).

² Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Nota del compilador.

COMENTARIO: De acuerdo a disposiciones incorporadas a muchas legislaciones nacionales, las entidades de gestión colectiva están facultadas para fijar unilateralmente el monto de las remuneraciones a exigir por el uso de las obras, interpretaciones o producciones que conforman su repertorio, con el cumplimiento de los requisitos establecidos por cada texto normativo, en especial, su publicación. Pero nada cambiaría si esas disposiciones legales no existieran porque si, en el caso específico de los autores, cada uno de ellos tiene el derecho exclusivo de *“realizar, autorizar o prohibir”* el uso de su obra *“en la forma que le plazca”* o *“por cualquier medio o procedimiento”* o *“en cualquier forma”* (de acuerdo a la terminología empleada el respectivo legislador) y, en caso de autorizarlo, de fijar la remuneración correspondiente a cada explotación, nada cambia si esos autores confían la gestión de ese derecho a una entidad de administración colectiva, quien no haría otra cosa que ejercerlo en virtud de esa afiliación, fijando una sola tarifa, no ya por cada obra utilizada sino por todo el repertorio administrado. En razón del carácter imperativo de la tarifa, las entidades de administración colectiva no están obligadas a contratar con el usuario que no acepte el arancel fijado por ella, lo que surge, por argumento a contrario, de las disposiciones legales según las cuales *“las entidades de gestión están obligadas a contratar, salvo motivo justificado, con todo usuario que lo solicite y acepte la tarifa establecida”*, u otra fórmula equivalente. En consecuencia, si ese usuario no desea solicitar la autorización de uso de ese repertorio y/o no acepta la tarifa fijada por la entidad, debe abstenerse de usar dicho catálogo en razón de la ilicitud a que se refieren los dispositivos legales por los cuales *“siempre que la ley no dispusiere otra cosa, es ilícita la comunicación, reproducción o distribución total o parcial de una obra sin el consentimiento del autor o, en su caso, de los derechohabientes o causahabientes de éste”* o frases similares utilizadas en muchas legislaciones nacionales, a menos que el usuario consigne judicialmente la cantidad resultante de la aplicación de la tarifa mientras se resuelve en definitiva la controversia que pueda plantear por un supuesto carácter abusivo del arancel. Como principio fundamental, salvo en los casos en que la ley permita otra cosa, toda tarifa debe ser proporcional a los ingresos que obtenga el usuario por la explotación del repertorio administrado por la entidad. Ese sistema proporcional obedece a un sentido de justicia, tanto para los titulares de derechos como para los usuarios: el autor, artista o productor cuya obra, interpretación o ejecución o producción es más exitosa, percibe más beneficios; y el usuario que con su actividad (entre ellas el uso de las obras y prestaciones protegidas), genera mayores ingresos, paga más. La fijación de las tarifas no constituye solamente un derecho de la entidad, en virtud de la representación que ejerce de los titulares de los derechos de utilización, sino que además resulta una obligación, pues como lo resolvió la Audiencia Provincial de Pontevedra, *“en lo que se refiere a las tarifas [la ley] impone a las entidades de gestión, como lo es la actora, la obligación (que no facultad) de establecer tarifas «generales» que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio ...”*¹. Ahora bien, como generalmente las entidades de gestión colectiva ostentan un monopolio, a veces de hecho y en algunos países de derecho, con relación al género de obra o prestación que administran y/o respecto de una determinada modalidad de explotación, también es posible que la forma de determinar la tarifa represente un *“abuso de posición de dominio”*, lo que implique la posibilidad de accionar contra ella, sea de acuerdo a las normas del derecho común del país respectivo o bien conforme a la legislación especial sobre la libre competencia, todo lo cual es perfectamente compatible con el artículo 8,2 del Acuerdo sobre los ADPIC, conforme al cual *“podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares ...”*. De allí que la expresión *“abusiva”* referida a la tarifa y empleada en algunas de las leyes nacionales, está referida al *“abuso del derecho”* en el caso de una *“posición dominante”* por parte de la única entidad de gestión funcionando legalmente para la administración de un determinado género o alguna de las modalidades de explotación. Dicho esto, resulta entonces que el abuso de posición de dominio en derecho de autor y derechos conexos constituye un supuesto de excepción, cuya prueba corresponde a quien lo alega, pues como lo afirmó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, *“el ejercicio del derecho excluyente por el*

¹ Sentencia 325/2007 del 13-6-2007.

titular puede dar lugar, **en circunstancias excepcionales**, a un comportamiento abusivo” (hemos destacado)². © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

En Lima, a los 9 días del mes de setiembre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano; Alva Orlandini; Bardelli Lartirigoyen; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Amparo Benedicta Coaguila Valdivia contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 163, su fecha 3 de octubre de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 28 de mayo de 2001, interpone acción de amparo contra la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC), filial Arequipa, a fin de que cese la amenaza de violación de sus derechos a la propiedad, libertad de empresa, libertad contractual, al debido proceso administrativo y a los principios de racionalidad y proporcionalidad de las leyes.

Afirma que, en su calidad de propietaria del Club Nocturno El Harem, con fecha 30 de setiembre de 1998, recibió una carta simple suscrita por la demandada, por la que se le exige el pago de ciento ochenta y dos nuevos soles (S/.182.00) por concepto de remuneración por el uso de repertorio de obras musicales de autores y compositores que ella

representa. Posteriormente, con fecha 14 de enero de 1999, la emplazada le envió una notificación para que en el plazo de 24 horas efectúe el pago de novecientos diez nuevos soles (S/.910.00) por el mismo concepto, correspondiente a los meses de setiembre de 1998 a enero de 1999. Finalmente, el 20 de abril de 2001, la demandada le remite otra carta simple mediante la cual se le requiere a para que suscriba el contrato respectivo que autorice el uso del repertorio musical de los autores y compositores que APDAYC representa.

La demandante estima que las referidas misivas constituyen una amenaza de violación de una serie de derechos constitucionales, toda vez que, de perpetrarse cualquier medida cautelar o clausura definitiva de establecimiento, se estaría atentando contra el derecho de propiedad a la libertad de empresa. Asimismo, señala que el monto de las remuneraciones es totalmente irracional y desproporcionado considerando la actual situación económica del país. Por último, asevera que es inconstitucional pretender obligarla a suscribir un contrato que contemple el pago de remuneraciones que deberían ser libremente convenidas.

La demandada señala que, conforme al Decreto Legislativo N.º 822, la Resolución N.º 051-94-ODA-INDECOPI y sus estatutos, es una sociedad de gestión encargada de administrar y recaudar los montos que surjan de la ejecución pública de las obras musicales de autores y compositores nacionales y extranjeros que representa. Por ende, las cartas aludidas no representan amenaza alguna a los derechos constitucionales antes mencionados, sino que constituyen el ejercicio regular de un derecho: el derecho a que el autor sea respetado y que, a la vez, sea remunerado por la utilización de su obra.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa a fojas 73, con fecha 22 de junio de 2001, declaró improcedente la demanda, indicando que las cartas y notificaciones en

² Sentencia del 6-4-1995, en HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco: *Derecho de Autor y abuso de posición dominante en la Unión Europea*, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*. Ed. Instituto de Propiedad Industrial/Universidad de Santiago (España)/Marcial Pons. Tomo XVI. Madrid, 1994-1995. p. 333.

cuestión son emitidas por APDAYC en pleno ejercicio de sus funciones y atribuciones y no constituyen ninguna amenaza inminente a los derechos constitucionales alegados, toda vez que, en todo caso, para la ejecución de cualquier medida coercitiva, será necesario iniciar el procedimiento administrativo previo en el que la accionante tendrá expedito su derecho de defensa.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Conforme a los artículos 146° y 147° del Decreto Legislativo N.° 822 y a la Resolución N.° 051-94, dictada por la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) está legalmente autorizada para funcionar como Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor. En esa medida está también autorizada para gestionar el cobro que corresponda por el uso del repertorio de obras musicales pertenecientes a los autores y compositores que ella representa. Dichas gestiones no pueden ser interpretadas como afectación a los derechos de propiedad, a la libertad de empresa, a la libertad de contratación, al debido proceso, ni ningún otro derecho de los usuarios, puesto que son consecuencia del ejercicio regular de un derecho previamente determinado por la ley.

2. No obstante, los montos de dichos cobros deben ser razonables y proporcionales de manera que su determinación sea consecuencia de la observancia de

determinados criterios objetivos que permitan descartar cualquier atisbo de arbitrariedad, pues, de lo contrario, podría caerse en el abuso del ejercicio de un derecho, figura proscrita constitucionalmente, según señala el artículo 103° de la Constitución Política del Perú.

Tal posibilidad ya ha sido prevista en el artículo 163° del Decreto Legislativo N.° 822, mediante el cual se faculta a un grupo representativo de usuarios para que, en caso de considerar que las tarifas están siendo aplicadas abusivamente, recurran al arbitraje de Indecopi, entidad que deberá constituir una comisión de expertos para resolver la causa.

Y es que la determinación de la razonabilidad y proporcionalidad del monto de la tarifas que correspondan por el uso del repertorio de obras musicales representado por APDAYC es, en buena medida, un asunto técnico que, por su propia naturaleza, requiere de un peritaje, lo que naturalmente no puede ser determinado en un proceso como el amparo, donde no existe etapa probatoria.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

***CONFIRMANDO** la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró **IMPROCEDENTE** la demanda. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.*