

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Gestión colectiva. Objetivos. Justificación**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

**ORGANISMO:** Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

**FECHA:** 3-12-2001

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

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

**OTROS DATOS:** Resolución No. 1646-2001/TPI/INDECOPI

### **SUMARIO:**

*“El sistema de sociedades de gestión colectiva surge como solución a un problema específico, la dificultad de ejercer individualmente determinados derechos de autor (de orden patrimonial) o derechos conexos”.*

*“La vocación de universalidad de las obras del ingenio, las prestaciones artísticas y las producciones fonográficas, y la amplitud de posibilidades de su utilización, tanto a nivel nacional como internacional, incluso por un sinnúmero de usuarios, hace que, en ciertos géneros creativos o conexos, y respecto de algunas formas de utilización, la gestión colectiva de los derechos patrimoniales resulte el único medio eficaz para que los titulares de derechos sobre las obras, interpretaciones o producciones, puedan controlar el uso de esos bienes intelectuales, así como de recaudar y distribuir las remuneraciones a quien tiene derecho por su explotación (Antequera Parilli, Derecho de Autor. Ed. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), Caracas, 1998, Tomo II, p. 683)”.*

*“La gestión colectiva se hace más imperiosa todavía cuando se trata del repertorio extranjero, ya que mal podrían los autores, artistas y productores controlar la utilización de sus obras y producciones en el exterior, ni mucho menos tramitar directa e individualmente la recaudación y distribución de las remuneraciones respectivas”.*

*“De esta forma, la existencia de las sociedades de gestión colectiva está justificada cuando los derechos no pueden ejercerse de manera individual o cuando, desde el punto de vista económico, sea desventajoso”.*

### **COMENTARIO:**

La vocación de universalidad de las obras, prestaciones y producciones, y las amplias posibilidades de su uso, tanto nacional como internacionalmente, incluso por un sinnúmero de usuarios, hace que en ciertos géneros creativos o conexos y respecto a algunas formas de utilización, la gestión colectiva de los derechos patrimoniales resulte el único medio eficaz para que los titulares de derechos sobre las obras, interpretaciones o producciones puedan controlar el uso de esos bienes intelectuales, así como recaudar y distribuir las remuneraciones a que tienen derecho por su explotación. La gestión se hace más imperiosa con los repertorios extranjeros,

pues mal podrían los autores, artistas y productores fiscalizar el uso de sus producciones en el exterior, ni mucho menos tramitar directa e individualmente la recaudación y el reparto de las remuneraciones respectivas. La administración colectiva no sólo beneficia a los titulares de derechos, sino que facilita igualmente la situación de los usuarios, quienes en vez de tratar de localizar a cada uno de los titulares a los fines de obtener la licencia de uso y de cancelar la contraprestación debida, pueden dirigirse a la entidad que representa al repertorio respectivo y a través de ella cumplir con las obligaciones derivadas de la explotación de todo un catálogo, nacional e internacional. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

## TEXTO COMPLETO:

### I. ANTECEDENTES

*Con fecha 14 de febrero del 2000, Discos Independientes S.A., Distribuidora y Ventas S.A., Universal Music Perú S.A., Producciones Iempsa S.A. y Sony Music Entertainment Perú S.A. (Perú) interpusieron denuncia contra la Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERU) S.A. por presunta violación a la legislación de derechos de autor. Manifestaron que la denunciada es una sociedad comercial que estaría funcionando como una entidad de gestión colectiva sin contar con la autorización de la Autoridad Administrativa. Precisarón que, de acuerdo a la legislación nacional, sólo las sociedades de gestión colectiva están facultadas a representar a sociedades autorales extranjeras en base a contratos de reciprocidad, así como para realizar actividades de recaudación y distribución de derechos autorales. Sostuvieron que resulta irregular que una sociedad anónima, como la denunciada, tenga o pudiera tener dentro de su objeto social atribuciones que corresponden de manera reservada a sociedades de gestión colectiva.*

*Con fecha 29 de marzo del 2000, Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A. (Perú) contestó la denuncia. Indicó que no es una sociedad de autores ni de derechos conexos, sino una sociedad anónima, por lo que la normativa sobre las sociedades de gestión colectiva no le es aplicable, en consecuencia, tampoco le es aplicable el régimen de autorización previa ni de fiscalización posterior. Agregó que es una sociedad de recaudación de derechos fonomecánicos, que trabaja para sociedades de gestión colectiva extranjeras. En tal sentido, su labor es la de un agente cobrador que*

*percibe una comisión porcentual por sus servicios (recaudar las regalías derivadas de la duplicación fonográfica, la sincronización y la importancia de las obras que representan sus mandantes). Respecto a lo manifestado por las denunciantes – en relación a que sólo las sociedades de gestión colectiva están facultadas para realizar actividades de recaudación y distribución de derechos autorales, y que en tal sentido – afirmó que dicha pretensión no se encuentra contenida en la ley. Agregó que en términos prácticos lo que están proponiendo las empresas denunciadas es reforzar el monopolio que de hecho ejerce la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC).*

*Con fecha 22 de agosto del 2000, Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A. manifestó que mediante Resolución N° 845-2000/TPI-INDECOPI de fecha 24 de julio del 2000, se resolvió favorablemente el tema en discusión, es decir, la posibilidad de que una sociedad de gestión colectiva pueda cobrar derechos de autor en el Perú mediante un agente cobrador.*

*Con fecha 25 de setiembre del 2000, Discos Independientes S.A., Distribuidora y Ventas S.A., Universal Music Perú S.A., Producciones Iempsa S.A. y Sony Music Entertainment Peru S.A. presentaron copia de la carta N° 163-1999/ODA-INDECOPI, mediante la cual el jefe de la Oficina de Derechos de Autor puso en conocimiento de FONOPERÚ la preocupación de la Oficina respecto a las actividades desarrolladas por dicha empresa, las que se encontrarían fuera del marco legal vigente, por lo que recomendó a la denunciada que solicite la autorización para actuar como sociedad de gestión colectiva. Por otro lado, señalaron que no cuestionan la calidad de representante que dice tener la denunciada respecto de las*

sociedades extranjeras, sino que su cuestionamiento está dirigido a que los actos que ésta realiza en territorio peruano no son arreglados a ley.

Mediante Resolución N° 307-2000/ODA-INDECOPI de fecha 20 de diciembre del 2000, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia administrativa por infracción a la ley sobre Derechos de Autor. Considero que del análisis comparativo tanto del objeto social de la empresa denunciada como del contenido de los contratos suscritos por la misma con diferentes sociedades de gestión colectiva (que obran en el expediente N° 623-1993/ODA-AI) con los objetivos principales de la gestión colectiva establecidos en el Decreto Legislativo 822, la Oficina verifica que la denunciada se dedica a efectuar gestión colectiva representando a diversas sociedades de gestión en el Perú, otorgando autorizaciones a nombre de éstas para el uso de su repertorio musical, y cobrando las regalías, las que luego de efectuar el descuento (que el contrato denomina comisión) remite a las sociedades extranjeras, a fin que se efectúe el reparto correspondiente. Con relación a la Resolución N° 845-2000/TPI-INDECOPI de fecha 24 de julio del 2000, indicó que ésta se emitió dentro de un procedimiento de denuncia por utilización no autorizada de una obra musical, donde la posible gestión colectiva realizada por la denunciada no fue un punto controvertido. En tal sentido, no ha existido un pronunciamiento sobre la actividad realizada por la empresa denunciada, por lo que mal podría ésta ampararse en lo resuelto por la Sala. Con respecto al monto de la multa, señaló que debía tenerse en consideración que la infracción cometida era grave.

Por las consideraciones expuestas, la Oficina determinó:

- Imponer a Sociedad de Recaudación de Derechos de Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A. una multa equivalente a 5 UIT.
- Prohibir a la denunciada actuar como sociedad de gestión colectiva.
- Ordenar la inscripción de la resolución en el registro de Infracciones a la Legislación de Derecho de Autor

Con fecha 15 de enero del 2001, Sociedad de Recaudación de Derechos de Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A. interpuso recurso de apelación reiterando sus argumentos.

No obstante haber sido notificadas conforme a ley, las empresas denunciadas no cumplieron con absolver el traslado de la apelación.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala deberá determinar si la Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERÚ) ha infringido la Ley de Derechos de Autor.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Sociedades de gestión colectiva

#### 1.1 Marco conceptual

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 numeral 42 del Decreto Legislativo 822<sup>1</sup> se entiende por sociedades de gestión colectiva a las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas para dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de autor o conexos de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores o titulares de esos derechos.

La norma en cuestión agrega que las asociaciones civiles sin fines de lucro para ser catalogadas como de gestión colectiva deben obtener de la Oficina de Derechos de Autor la autorización de funcionamiento establecida por la ley.

<sup>1</sup> Artículo 2 numeral 42 del Decreto Legislativo 822.- Sociedades de Gestión Colectiva: Asociaciones civiles sin fin de lucro legalmente constituidas para dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión de derechos de autor o conexos de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores o titulares de esos derechos, y que hayan obtenido de la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-Indecopi- la autorización de funcionamiento que se regula en esta ley. La condición de sociedades de gestión se adquirirá en virtud a dicha autorización.

*El sistema de sociedades de gestión colectiva surge como solución a un problema específico, la dificultad de ejercer individualmente determinados derechos de autor (de orden patrimonial) o derechos conexos.*

*La vocación de universalidad de las obras del ingenio, las prestaciones artísticas y las producciones fonográficas, y la amplitud de posibilidades de su utilización, tanto a nivel nacional como internacional, incluso por un sinnúmero de usuarios, hace que, en ciertos géneros creativos o conexos, y respecto de algunas formas de utilización, la gestión colectiva de los derechos patrimoniales resulte el único medio eficaz para que los titulares de derechos sobre las obras, interpretaciones o producciones, puedan controlar el uso de esos bienes intelectuales, así como de recaudar y distribuir las remuneraciones a quien tiene derecho por su explotación.<sup>2</sup>*

*La gestión colectiva se hace más imperiosa todavía cuando se trata del repertorio extranjero, ya que mal podrían los autores, artistas y productores controlar la utilización de sus obras y producciones en el exterior, ni mucho menos tramitar directa e individualmente la recaudación y distribución de las remuneraciones respectivas.*

*De esta forma, la existencia de las sociedades de gestión colectiva está justificada cuando los derechos no pueden ejercerse de manera individual o cuando, desde el punto de vista económico, sea desventajoso.*

*La gestión colectiva se hace más imperiosa todavía cuando se trata del repertorio extranjero, ya que mal podrían los autores, artistas y productores controlar la utilización de sus obra o producciones en el exterior ni mucho menos tramitar directa e individualmente la recaudación y distribución de las remuneraciones.*

*Si bien el sistema de administración colectiva sirve primordialmente a los intereses de los titulares de los derechos de autor y los derechos conexos, ese sistema también ofrece ventajas a los usuarios de las obras, quienes*

*que de ese modo pueden tener acceso a las obras que necesitan en forma sencilla y económica (porque la administración colectiva reduce los costos de las negociaciones con los usuarios, del control de las utilizaciones y de la recaudación de las regalías).<sup>3</sup>*

## 1.2 Funciones de las sociedades de gestión colectiva

*De acuerdo a lo señalado en el Decreto Legislativo 822, la función de las sociedades de gestión colectiva es administrar o gestionar los derechos de autor (de orden patrimonial) o derechos conexos que le han sido delegados por los titulares de los derechos.*

*En este contexto, conforme lo señala Antequera, “la gestión colectiva debe limitarse a las modalidades de explotación respecto de las cuales el titular del derecho se encuentra ante la difícil, desventajosa o imposible situación de controlar directamente el uso de la obra.” Por ello, agrega el citado autor, “la gestión colectiva se ha dirigido especialmente a administrar a aquellas formas de explotación en que se utiliza todo un catálogo (repertorio) o cuando la explotación es realizada por un gran número de usuarios.”<sup>4</sup>*

*En tal sentido, se puede afirmar que la sociedad de gestión colectiva ha sido creada para administrar un gran número de obras o los derechos de un gran número de titulares, no siendo entonces posible de hablar de gestión colectiva cuando lo que se representa es un número reducido de obras o de titulares. Cabe precisar que este aspecto cuantitativo debe ser apreciado teniendo en consideración la naturaleza de las obras o de los derechos que administra la sociedad.*

*Lo anterior, está vinculado al hecho que los usuarios cuando contratan con una sociedad lo que pretenden es obtener la autorización para explotar el mayor número de obras, ya que de lo contrario, las ventajas que le ofrece la sociedad – ver el numeral precedente – desaparecerían. En tal sentido, resulta*

<sup>2</sup> Antequera Parilli, El derecho de autor. Ed. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), Caracas, 1998, Tomo II, p. 683.

<sup>3</sup> Ficsor, Administración Colectiva del Derecho De Autor y Los Derechos Conexos, OMPI, Ginebra 1991, pp. 6-7.

<sup>4</sup> Antequera (nota 2), pp. 684-685.

necesario que las sociedades de gestión, para cumplir de manera adecuada su función, administren la mayor cantidad de obras o derechos posibles.

La amplitud de las funciones que cumplen las entidades de gestión colectiva depende de la categoría y del género de los derechos administrados, pero la actividad de gestión colectiva comprende al menos dos aspectos básicos: la recaudación y la distribución o reparto.<sup>5</sup>

En el caso peruano, de la revisión de las obligaciones contenidas en la Ley de Derechos de Autor, se puede señalar que las funciones que cumple una sociedad colectiva son principalmente cuatro:

a) Conceder autorizaciones a los usuarios para la explotación de las obras.

Las sociedades de gestión encargadas de los derechos de ejecución pública otorgan estas autorizaciones sin previa consulta con los autores y el método primordial utilizado para ello son la licencia generales de uso de todas las obras del repertorio que administran - nacionales y extranjeras -, generalmente llamado repertorio mundial del obras o repertorio mundial de música protegida<sup>6</sup>. En el caso de los derechos de representación de obras dramáticas y dramático-musicales las autorizaciones son individualizadas, obra por obra, difusión por difusión, previa consulta con los titulares.<sup>7</sup>

b) Fijar la remuneración que debe pagar el usuario por el uso de las obras.

Si bien las sociedades deben fijar tarifas, éstas deben ser razonables y justas, debiendo tenerse en consideración el tipo de explotación del que se trate. Lo que se pretende, por un lado, es que los autores reciban una retribución justa por el uso de sus obras; y, por otro lado, que los usuarios no se vean perjudicados por la

imposición de tarifas abusivas por parte de la sociedad.

c) Recaudar la remuneración por la explotación de las obras.

Una vez fijadas las tarifas que deben pagar los usuarios, la sociedad debe proceder a recaudar el pago por la explotación de las obras que administra. Esta es una de las funciones más importante de la sociedad colectiva. Para tal efecto, cada sociedad debe contar con los mecanismos necesarios que le permitan realizar de manera efectiva esta actividad.

d) Distribuir entre los titulares de los derechos las remuneraciones recaudadas.

Esta función viene a ser el complemento de la anterior, siendo ambas la que le dan sentido a la existencia de las sociedades de gestión colectiva. Sin embargo, la forma como se efectúa la distribución resulta ser muy compleja, ya que debe repartirse el dinero recolectado entre cada uno de los titulares, para lo cual es necesario contar con información (obras que se explotaron, la magnitud del uso que se les dio, que porcentaje corresponde a cada autor en caso de coautorías, etc.) que en la mayoría de ocasiones es difícil obtener, debido a la gran diversidad de formas en las que se pudieron explotar las obras. Cabe precisar que la ley autoriza a las sociedades de gestión descontar por concepto de gastos administrativos hasta un máximo del 30% del monto recaudado.

### 1.3 Requisitos para funcionar como sociedad de gestión colectiva

Para garantizar el cumplimiento de las funciones de la sociedad de gestión, la mayoría de las legislaciones obligan a estas organizaciones de autores a constituirse de un modo determinado, dotarse de normas mínimas de funcionamiento y reunir las condiciones materiales que aseguren una gestión viable y eficaz, obteniendo como contrapartida el reconocimiento de la autoridad administrativa, que le permite operar como entidad de gestión y ejercer los derechos confiados en administración, con las

<sup>5</sup> Lipszyc, Derecho de Autor y derechos conexos, Unesco, Buenos Aires 1993, 407-408

<sup>6</sup> Lipszyc (nota 5), p. 445

<sup>7</sup> Lipszyc (nota 5), p. 447

obligaciones y derechos que las leyes impongan.<sup>8</sup>

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 822, toda asociación que desee realizar las actividades propias de una sociedad de gestión colectiva debe obtener previamente la autorización correspondiente por parte de la Oficina de Derechos de Autor.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 149 del Decreto Legislativo 822, para que la Oficina otorgue tal autorización, la sociedad debe cumplir cuanto menos, los siguientes requisitos:

- a) Que se hayan constituido bajo la forma de asociación civil sin fin de lucro.
- b) Que los estatutos cumplan los requisitos exigidos en las leyes respectivas y en este título.
- c) Que tengan como objeto social la gestión del derecho de autor o de los derechos conexos.
- d) Que de los datos aportados a la Oficina de Derechos de Autor y de la información obtenida por ella, se deduzca que la asociación reúne las condiciones que fueren necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales y asegurar una eficaz administración en el territorio nacional de los derechos cuya gestión se solicita.

Según lo señalado en el artículo 150 del Decreto Legislativo 822, para valorar la concurrencia de las condiciones establecidas en el artículo 149 antes citado, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) El número de titulares que se hayan comprometido a confiar la administración de sus derechos a la entidad solicitante, en caso de ser autorizada.
- b) El volumen del repertorio que se aspira a administrar y la presencia efectiva del mismo en las actividades realizadas por los usuarios más significativos durante el último año.

- c) La cantidad e importancia 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.

Lo que se pretende con las exigencias expuestas es que sólo actúen como sociedades de gestión colectiva aquellas asociaciones que cuenten los recursos (humanos y técnicos) necesarios, que les permitan desarrollar y cumplir de manera eficiente las funciones u obligaciones fijadas por la ley, y de esta forma lograr la satisfacción de los intereses para los cuales fue creada.

Debe tenerse en cuenta que la autorización de funcionamiento sólo permite a la sociedad de gestión colectiva actuar dentro del territorio peruano, lo que significa que a fin de poder ejercer la defensa y administración de los derechos que le han sido encargados es necesario que celebre contratos de representación recíproca con sociedades de gestión colectiva extranjeras.

#### 1.4 Monopolio de las sociedades de gestión colectiva

Respecto al monopolio de hecho que ejercen las sociedades de gestión colectiva sobre los derechos que administran, cabe indicar que en relación con determinadas categorías de derechos, muchas de las ventajas fundamentales de la administración colectiva solo pueden alcanzarse mediante una única organización (la facilidad y la seguridad jurídica del otorgamiento de las licencias de utilización, la posibilidad de autorizar la utilización de todo el repertorio mundial en una única licencia, la reducción considerable de los gastos administrativos, etc.) y, por consiguiente, parece conveniente evitar las organizaciones

<sup>8</sup> Schuster Vergara, Las Funciones de las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor y Conexos y su vigencia en el entorno digital, documento OMPI-SGAE/DA/COS/00/4b.

paralelas y crear una única organización para cada categoría.<sup>9</sup>

Para Villalba, la utilidad básica de la gestión colectiva deriva, precisamente, del monopolio. En materia de derechos de autor, los términos competencia y monopolio no tienen la misma significación que en el campo de las actividades comerciales: en el negocio de la difusión de obras, la competencia se desarrolla entre los autores que pugnan por colocar sus creaciones entre los editores, los empresarios, los productores, etc. que son quienes participan en el proceso competitivo y no entre las sociedades de gestión colectiva que administran un universo de obras.<sup>10</sup>

En esa misma línea, Uchtenhagen señala que la situación del monopolio de estas sociedades es cuestionada debido a su incompatibilidad con el derecho constitucional a la libre asociación. Sin embargo, afirma que esta objeción se basa en una falacia. Los autores tienen libertad de establecer tantas asociaciones como deseen, pero éstas no podrán interesarse en la administración colectiva de los derechos de los autores. Esta restricción afecta el derecho a la libertad de comercio, mas no a la libertad para constituir asociaciones. Agrega el citado autor que prácticamente cada país tiene excepciones a la libertad de comercio que podrían clasificarse en su conjunto bajo el término de concentraciones útiles, dentro de las cuales deben estar consideradas las sociedades de gestión colectiva.<sup>11</sup>

Finalmente, cabe indicar que la pluralidad de sociedades de gestión para administrar un mismo derecho puede terminar perjudicando los intereses que estas sociedades pretenden proteger o promover. Así, por ejemplo, desde el punto de vista de los autores, la competitividad entre dos o mas sociedades puede provocar la disminución de la recaudación, ya que cada sociedad buscara tener tarifas mas bajas para

atraer a los usuarios de las obras, los que obviamente contrataran con la sociedad que le ofrezca la tarifa mas baja. Además, esta situación de competitividad puede dar lugar a que algunos usuarios busquen a través de determinadas conductas evadir el pago por el uso de la música. Por el lado de los usuarios, el hecho que existan varias sociedades de gestión resultan un inconveniente, puesto que lo que éstos buscan es acceder al universo de obras disponibles en el mercado a través del pago de un solo arancel, lo que no sucede cuando hay pluralidad de sociedades, ya que al estar dividida la administración de las obras, los usuarios se verán sometidos a varias reclamaciones y tendrán que pagar varios aranceles.

A lo antes expuesto, cabe agregar que la pluralidad de sociedades de gestión también puede ocasionar problemas para la propia sociedad en cuanto a su legitimidad para actuar. Así, por ejemplo, cuando alguna de ellas pretenda iniciar un proceso administrativo o judicial para defender los derechos que administra deberá demostrar e indicar las obras nacionales o extranjeras que administran o representan en el territorio nacional. Una situación similar se presenta cuando la sociedad trate de recaudar las remuneraciones por el uso de las obras, ya que en estos casos los usuarios tendrán el derecho a exigir que la sociedad acredite la representación de todas las obras sobre las cuales pretende hacer el cobro, ello para evitar hacer pagos a dos sociedades de gestión por el uso de la misma obra.

## 2. Infracción a la Ley de Derechos de Autor

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 183 del Decreto Legislativo 822 se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

En presente caso, los denunciantes señalan que la Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A. ha realizado actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización de la Oficina de Derechos de Autor, lo que de acuerdo al artículo 186 del

<sup>9</sup> Ficsor (nota 3), p. 73.

<sup>10</sup> Citado por Lipszyc, (nota 5), p. 437

<sup>11</sup> Citado por Lipszyc, (nota 5), pp. 437-438. Uchtenhagen, El establecimiento de nuevas sociedades de administración colectiva. Experiencia y reflexiones. En Derecho de Autor, Número 3, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1991, p. 42

Decreto Legislativo 822 constituye una falta grave.

La Sala ha tenido a la vista los contratos que ha celebrado la empresa denunciada con algunas sociedades de gestión colectiva extranjeras (Mechanical-Copyright Protection Society LTD, Societe Pour L'Administration Du Droit de Reproduction Mecanique Des Auteurs, Compositeurs Et Editeurs, Sociedad Italiana de los Autores y Editores) . En dichos contratos se otorga a la Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A. el derecho a gerenciar, administrar o conceder licencias sobre las obras que dichas sociedades administran.

En las cartas enviadas por la empresa denunciada a los usuarios de obras requiriéndoles el pago por el uso de las mismas, se aprecia el siguiente texto: “ Que, pongo a cobro, la suma de ... en concepto de A CUENTA de derechos de autor por **obras musicales representadas por nuestra empresa en el Perú** ... comercializados por su compañía ... sin la autorización expresa que exige la Ley de Derechos de Autor, **para legalizar la mencionada comercialización.**” (se ha resaltado) (fojas 146, 148, 150 y 152)

Atendiendo a lo expuesto, la Sala determina que la empresa denunciada ha realizado labores que competente exclusivamente a las sociedades de gestión colectiva, toda vez que gozaba de las siguientes facultades: otorgar autorizaciones para la explotación de un repertorio extranjero, fijar las remuneraciones que se deberán pagar, recaudar las remuneraciones y distribuirlas a las sociedades que administran el repertorio utilizado. Cabe indicar que dichas facultades coinciden con las principales funciones de una sociedad de gestión colectiva.

Asimismo, la Sala conviene en señalar que de acuerdo a su Escritura de Constitución, la Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A. fue creada para administrar un repertorio de obras nacionales.

De otro lado, en la escritura de constitución se establece que la empresa denunciada podía

celebrar convenios con sociedades de extranjeras de la misma rama. Dentro de ese contexto, y teniendo en cuenta que dicha empresa celebraba convenios con sociedades de gestión – lo cual ha sido admitido por el denunciado a lo largo del procedimiento – la Sala puede concluir que la empresa denunciada se consideraba una sociedad de gestión colectiva o que, en todo caso, actuaba en la misma rama que aquellas.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración, conforme se indicó en el numeral 1.3 de la presente resolución, que las sociedades de gestión colectiva sólo pueden operar en el territorio en el cual se les concedió la autorización de funcionamiento, por lo que a fin de hacer valer los derechos que representan en otros territorios deben celebrar convenios de representación con sociedades de gestión colectiva extranjeras.

La Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A. no ha demostrado contar con la autorización de la Oficina de Derechos de Autor para actuar como una sociedad de gestión colectiva. En tal sentido, la Sala determina que la empresa denunciada ha cometido la infracción prevista en el artículo 186 del Decreto Legislativo 822.

De otro lado, la Sala conviene en señalar que una situación distinta sería que la empresa denunciada fuese representante o ente cobrador de una sociedad de gestión colectiva peruana (como es el caso de APDAYC, encargada del cobro por la ejecución pública de obras musicales), puesto que en ese caso actuaría en nombre de una sociedad legalmente establecida en el país, la que sería responsable de la actuación de su representante frente a sus asociados, a los usuarios y ante la Autoridad Administrativa. Tal circunstancia no sucede cuando la entidad que se representa es una sociedad extranjera, donde no es posible para la autoridad nacional fiscalizar la actividad que realiza su representante en el territorio peruano.

### 3. Determinación de las sanciones. Multa

Las sanciones previstas por la Ley de Derechos de Autor tienen por objeto penalizar al infractor



por la violación de los derechos de autor y resarcir al titular del provecho ilícito obtenido por el infractor. Es necesario entonces analizar cada una de las sanciones impuestas por la Primera Instancia para determinar la que corresponde al hecho sancionado.

Por su naturaleza la multa es la pena pecuniaria impuesta al denunciado por haber infringido la Ley de Derechos de Autor. A la Autoridad Administrativa le corresponde no sólo tutelar estos derechos y, a través de ello, cautelar el acervo cultural del país, sino también difundir la importancia y el respeto de los derechos de autor para el progreso económico, tecnológico y cultural de nuestra sociedad. Con la imposición de la multa se busca directa e indirectamente cumplir con estos objetivos.

La Sala estima que el monto de la multa debe ser impuesto tomando en cuenta:

- a) En primer lugar, el provecho ilícito obtenido por el denunciado al realizar el acto infractorio. En el presente caso, no existe información que permita a la Sala determinar el provecho ilícito obtenido por el denunciado a través de su conducta.
- b) De otro lado, para determinar la multa a imponerse, la Sala estima que también debe tenerse en cuenta la actitud procesal del denunciado. Al respecto, cabe señalar que el denunciado no ha puesto trabas al desarrollo del procedimiento, lo cual será tomado en cuenta por la Sala al momento de fijar la multa.
- c) Asimismo, la Sala tomará en cuenta la naturaleza de la infracción para la fijación de la multa. En el presente caso, la infracción cometida constituye una falta grave.

Por las consideraciones anteriores, la Sala determina que el monto de la multa a imponerse asciende a 5 UIT.

#### 4. Jurisprudencia invocada por el denunciado

La jurisprudencia administrativa sólo se tomará en cuenta cuando se señale expresamente que

constituye precedente de observancia obligatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto Legislativo 807, lo que no ha ocurrido en la resolución citadas por la Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERÚ) S.A.

De acuerdo a los principios de derecho administrativo el principio de seguridad jurídica no se aplica si se trata de hacer valer un acto administrativo contrario a derecho. En consecuencia, una práctica administrativa, aunque se haya realizado durante años, no la convierte en precedente de observancia obligatoria y no vincula a la Sala.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala conviene en señalar que en la resolución citada por el denunciado, la Autoridad administrativa se limitó a evaluar – de acuerdo a la documentación presentada en ese caso – si la empresa denunciante estaba legitimada, en ese caso específico, para interponer una denuncia por infracción a la ley de derechos de autor.

Cabe precisar que la Sala no se pronunció sobre la legalidad de la actividad económica realizada por la Sociedad de Recaudación de Derechos Fonomecánicos (FONOPERU) S.A., puesto que ello no era materia controvertida en ese procedimiento y tampoco existían los medios probatorios necesarios para que la Sala pudiese emitir un pronunciamiento válido al respecto.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

CONFIRMAR la Resolución N° 307-2000/ODA-INDECOPI de fecha 20 de diciembre del 2000.

Con la intervención de los vocales: Luis Alonso García Muñoz-Nájar, Begoña Venero Aguirre, Carmen Padrón Freundt y Luis Abugattás Majluf.