



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 20964 DE 2012
(02 ABR 2012)

Radicación: 11-150526

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1 numerales 2 y 3, y en el artículo 9 numeral 4, del Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que “[...] *la libre competencia económica es un derecho de todos [...]*” y “[...] *el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*”

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas “[...] *velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.*”

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 3 del Decreto 4886 de 2011, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio “[...] *conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales.*”

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “[...] *tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia [...].*”

QUINTO: Que en el periódico “El Tiempo”, el día martes 8 de noviembre de 2011, el empresario Ricardo Leyva publicó un anuncio¹ en el que cuestionaba la gestión de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA**, en adelante **SAYCO**, invitando a unirse en contra de las tarifas y la administración del recaudo que realiza dicha sociedad. Asimismo, en los programas radiales “La W Radio”². “Hoy por hoy”³, “La Radio

¹ Cuaderno Público No. 1, folio 119.

² W Radio; 99.9 en Frecuencia Modulada –FM–, Bogotá. Audio allegado al expediente resultado de la visita administrativa con fecha del 8 de noviembre de 2011, según consta en el numeral 25 del capítulo II del Acta de Inspección Administrativa realizada a la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES – SAYCO-. Folio 6

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

de la Mañana"⁴, "La Hora del regreso"⁵ y "La Luciérnaga"⁶, se transmitieron denuncias del empresario, relacionadas con una pretendida obstrucción a la realización del concierto del grupo musical Aerosmith⁷, en la ciudad de Bogotá. Los hechos denunciados se sintetizan a continuación:

- El empresario del concierto de Aerosmith tenía presupuestado un aforo de aproximadamente 20.000 personas.
- La venta de boletería no alcanzó la totalidad de la capacidad calculada.
- SAYCO consideró que el empresario debía constituir una garantía con base en el aforo inicialmente estimado (400 millones de pesos), y previno el otorgamiento del permiso para la realización del concierto a esta condición.
- El empresario no pudo constituir la garantía por el monto pretendido por SAYCO.
- La Secretaría de Gobierno decidió permitir la realización del evento, para preservar el orden público.

A partir de estos hechos, el empresario consideraba que SAYCO se servía de su poder para imponer tarifas muy elevadas y que utilizaba mecanismos, como el permiso, para imponerlas, a su vez que no remuneraba a los autores y compositores que representaba.

Apartes de estas denuncias y de declaraciones rendidas a los medios de comunicación, se transcriben a continuación:

a. El día 8 de noviembre de 2011, en el programa La W Radio, el señor Ricardo Leyva dijo:

Ricardo Leyva: *"El día jueves en la mañana, antes del concierto, porque no tenía el permiso, llegué a donde el señor Ruge⁸, como amigo, y le digo: "Mira, este Ruge, Jairo, yo le voy a abrir mi corazón, resulta que el concierto de Aerosmith no va como yo esperaba, yo no tengo los fondos de 400 millones, yo trabajo con usted hace treinta años, y jamás les he quedado mal, dígame ¿A hoy le debo una plata a SAYCO? ¿Alguna vez le he quedado mal? Dígame, siempre le he comprometido (sic), no tengo de dónde sacar 400, revísame el chequecito en blanco y el pagaré para poder sacar el concierto adelante". El señor Ruge me dice: "Bueno, yo le resuelvo a medio día" y me manda a esta señorita⁹, que no tiene ninguna experiencia, que no sabe que podría haber una desgracia, una tragedia, donde no haya concierto ese día, porque el coronel Castillo no nos autoriza a abrir puertas, pues las 6000 personas se hubieran rebotado, hubiera podido haber un problema de desorden público, entonces se abrieron puertas, por esta razón, sin el permiso de SAYCO..."¹⁰.*

Ricardo Leyva: *"En mayo 20 de 2010: Aerosmith en Colombia; los señores de Aerosmith al día que se enteraron de este problema de SAYCO, que me autorizaron y me dejaron aquí por escrito sus derechos, no han recibido el impuesto, año y medio después del concierto que hicieron en mayo 20 de 2010, o sea, que han paso 18 meses y no han recibido la plata; por*

³ Caracol Radio; 100.9 en FM, Bogotá. Audio allegado al expediente resultado de la visita administrativa con fecha del 8 de noviembre de 2011, según consta en el numeral 25 del capítulo II del Acta de Inspección Administrativa realizada a la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES – SAYCO-. Folio 6

⁴ RCN Radio; 93.9 en FM, Bogotá. Audio allegado al expediente resultado de la visita administrativa con fecha del 8 de noviembre de 2011, según consta en el numeral 25 del capítulo II del Acta de Inspección Administrativa realizada a la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES – SAYCO-. Folio 6

⁵ W Radio; 99.9 en FM, Bogotá. Audio allegado al expediente resultado de la visita administrativa con fecha del 8 de noviembre de 2011, según consta en el numeral 25 del capítulo II del Acta de Inspección Administrativa realizada a la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES – SAYCO-. Folio 6

⁶ Caracol Radio; 100.9 en FM, Bogotá. Audio allegado al expediente resultado de la visita administrativa con fecha del 8 de noviembre de 2011, según consta en el numeral 25 del capítulo II del Acta de Inspección Administrativa realizada a la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES – SAYCO-. Folio 6

⁷ Realizado el 3 de noviembre de 2011.

⁸ Jairo Enrique Ruge. Representante Legal de SAYCO para la época de los hechos.

⁹ Yeny Rocio Suárez Quintero. Directora de Recaudo de SAYCO.

¹⁰ CD obrante en el Cuademo Público No. 1, folio 123.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

eso el señor Taylor y su banda nos dejaron los derechos de este concierto, nos dijeron "nosotros firmamos para que usted recaude, y no le pague a los señores de SAYCO en sus derechos", y otra cosa le quiero decir, a ver, yo creo que todos los locales comerciales, tiendas, puestos de dulces, restaurantes, cafeterías, almacenes, emisoras, canales de televisión, en fin, donde haya música, todo el mundo, todo el mundo le paga plata a diario, cuánto recibe diario, cuánto, todos los días recibe, diario..."¹¹.

b. El día 4 de noviembre de 2011, en el programa Hoy Por Hoy, el señor Ricardo Leyva dijo:

Periodista: "Hay una molestia de Ricardo Leyva, el empresario que tiene que ver específicamente con SAYCO, Ricardo dice que SAYCO puso en riesgo la realización del concierto. Ricardo, ¿qué ha habido, Ricardo?"

Ricardo Leyva: "Oiga Gustavo, muy buenos días"

Periodista: "¿Qué fue lo que pasó, hombre?"

Ricardo Leyva: "Hombre, llevamos 18 meses con este concierto de Aerosmith, porque ha sido un concierto bastante sufrido... todo estaba listo, todo estaba organizado, pero los señores de SAYCO querían extorsionarnos el día de ayer, y nos piden una garantía real de 400 millones de pesos, dígame esto, 400 millones para poder hacer el concierto, ¿quién tiene 400 millones disponibles de un día para otro? Y ellos no querían dar el paz y salvo, porque ellos suponían que iba a haber un aforo de más de 20000 personas, que era el programado, desafortunadamente no se vendió la boletería que estábamos esperando Gustavo, si los conciertos todos fueran exitosos, y llenaran, todo el mundo estuviera dedicado a los conciertos, y estos tipos pretendían hacer valer el aforo inicial, y le decíamos "señores si se han vendido 8000, 10000 boletas, y esto es lo que valen los impuestos", pues eran las tres y media de la tarde, y no había el paz y salvo, hasta que la Secretaría de Gobierno, ya con 6000 personas afuera, dijo "mire, el paz y salvo de SAYCO no incide en el desarrollo del concierto, todo está perfecto"

Periodista: "¿Nunca dieron el paz y salvo?"

Ricardo Leyva: "Nunca lo dieron, hicimos el concierto sin permiso"

Periodista: "Lo va demandar SAYCO"

Ricardo Leyva: "Pero qué es lo que va a demandar. Nosotros vamos a registrar la boletería. El Distrito que es el único que podría tener derecho de contar la boletería, no lo hace, porque lo hace a través de TuBoleta, los señores de SAYCO tienen un monopolio, el cual no da el derecho de meterse a contar las taquillas..."¹².

c. El día 4 de noviembre de 2011, en el programa La Radio de la Mañana, se dijo:

Periodista: "Esta mañana, siempre se presentan inconvenientes con lo que tiene que ver con SAYCO, estaban pidiendo una suma bastante alta, para el empresario Ricardo Leyva".

Periodista 2: "400 millones de pesos, sobre unas ventas que no eran reales en ese momento, estaban diciendo que eran 20000 boletas, las que se habían puesto al público... una situación complicada porque a las tres y treinta de la tarde no estaba asegurado todavía el concierto"¹³.

El día 4 de noviembre de 2011, en el programa La Hora del Regreso, el señor Ricardo Leyva dijo:

Periodista: "Cuéntenos ¿qué fue lo que pasó con SAYCO?..."

Ricardo Leyva: "Bueno, el lunar de la noche, definitivamente fue lo que pasó con la Sociedad de Autores y Compositores que se llama SAYCO. Ayer primero, quiero decir, que salimos a hacer el concierto sin permiso, no hubo permiso porque los señores de SAYCO no mandaron un paz y salvo... SAYCO hace más o menos una reserva de cuánta gente va a ir, y faltando un día, SAYCO nos dice que para dar el paz y salvo, tenemos que dar una garantía de 400

¹¹ CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 123.

¹² CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 123.

¹³ CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 123.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

millones de pesos en un cheque de gerencia o en una póliza, y que sin eso ellos no daban el paz y salvo, y llegaron a las tres y media a conseguir el cheque de gerencia, que no lo había, ni la póliza, y no dieron la autorización para que se hiciera, con lo cual pusieron en riesgo para (sic) que el concierto se realizara, y a lo cual la policía y toda la gente que estaba ahí, asumió (sic); porque estaba todo listo: la policía, los bomberos, la seguridad, la logística, todo el desarrollo del concierto estaba perfecto, y faltaba un papel que no incidía, porque es que SAYCO es un recaudo, no es un impuesto, quienes tienen derecho a controlar y a mirar cómo va el desarrollo de la boletería, es Hacienda, que es a quien se le paga un impuesto... no tiene por qué ir ligado un permiso de una empresa, SAYCO es una entidad privada, no es una entidad del gobierno, y SAYCO no tiene por qué ir vinculado dentro de este permiso, porque uno puede pactar ese derecho con SAYCO, y realmente quien tiene que cobrar ese impuesto es Hacienda, y no SAYCO, por lo cual casi hacen que se suspenda el concierto, por este derecho al cual no tienen derecho a hacerlo"¹⁴.

d. El día 4 de noviembre de 2011, en el programa La Luciérnaga, se dijo:

Periodista: "Anoche casi hay problema con el concierto de Aerosmith, en la ciudad de Bogotá, SAYCO llegó y pretendía cobrarles 400 millones de los derechos de SAYCO, que sumaría unos 400 si hubieran vendido el aforo completo, recordemos que el derecho que hay que pagarle a SAYCO es sobre la taquilla, sobre lo que se haya vendido, boleto vendida, pero no, SAYCO quería los 400 millones o se negaba. Se tuvieron que hacer ingentes esfuerzos en muchas autoridades para que se pudiera hacer este espectáculo. Donde no hubiera salido a tiempo Aerosmith, ahí es donde viene el problema..."¹⁵.

SEXTO: Que a la denuncia previamente expuesta, se sumaron las quejas interpuestas por terceras personas¹⁶, que señalaron que SAYCO coaccionaba el pago de tarifas sin motivar la causa del pago ni el monto de la misma, obstruía la gestión individual de obras y cobraba el licenciamiento por la explotación de obras de artistas que no representaba. A continuación se transcriben algunas:

6.1. Abuso de los mecanismos coercitivos de tipo legal para licenciar obras que no representa o exigir el pago de la tarifa sin estar facultado para ello

a. El señor Federico Andrés Sierra, expresó:

"La Corporación para el Desarrollo y la Cultura de Colombia realizó (sic) en el Teatro Metropolitano de Medellín el evento artístico cultural "NIÑOS CANTORES DE VIENA"... somos enfáticos en que la mayoría de las obras inicialmente (sic) el repertorio contratado pertenece a dominio público... la indebida intraversión (sic) de Sayco Luz Marina Alarcón en constreñir al Teatro Metropolitano e inducirlo a un error sustentado en la no aprobación del permiso en (sic) funcionamiento que debía dar a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Medellín"¹⁷.

b. Igualmente, en correo electrónico remitido por claudiajose6@hotmail.com, se denunció:

"Trabajé en una empresa financiera denominada "almacenes generales de depósito" donde fui gerente jurídica... ellos insistían que siendo almacenes nosotros ejecutábamos mpusica (sic) y advirtieron de un proceso penal (amenazaron) de tal modo que por salir del problema

¹⁴ CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 123.

¹⁵ CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 123.

¹⁶ Obtenidas de la visita administrativa realizada al Ministerio del Interior. Cuaderno Público no. 2, folio 444.

¹⁷ Cuaderno Público No. 2, folio 471.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

se terminó pagand (sic) anualmente estos derechos sin tener ninguna razón, sentido o soporte"¹⁸.

- c. En el mismo sentido, el señor Jorge Enrique Ramírez, expuso:

"Cuando fui Secretario de Gobierno de Chía, los de SAYCO me denunciaron ante la Procuraduría porque supuestamente no había cobrado el impuesto de derechos de autor por un evento que se realizó en AGUAPANELAS, la ley dice que se deben pagar derechos de autor, no derechos de SAYCO, el empresario había cancelado a ASOMUSICOL y presentó el respectivo recibo de pago, a los de SAYCO esto poco les importó y me colocaron denuncia en la Procuraduría, afortunadamente en el desarrollo de la investigación fui absuelto toda vez que la Ley 23 exige el pago de derechos de autor y no el "pago de SAYCO", igualmente le solicité a SAYCO un listado de sus afiliados y nunca me lo enviaron porque como ellos cobran por derechos de autor de artistas y autores que no están afiliados a ellos, solamente les importa el negocio de recaudar y hasta recaudan derechos que no les corresponde"¹⁹.

- d. Por su parte, la señora Blanca Muñoz, señaló:

"Mi madre tiene una miscelánea pequeña en Bosa, los de Sayco llegaron a cobrarle por la música porque se estaba beneficiando de ella, mi madre les explicó que no le gusta escuchar música, entonces le entregaron un recibo para cancelar \$10.000 diez mil pesos semestralmente por el derecho a NO ESCUCHAR NADA. Qué tal?"²⁰.

- e. Finalmente, el señor Luis Fredy Torres, indicó:

"Mi señora madre tiene arrendado un local destinado para restaurante en Mesitas del Colegio. En una brigada los Srs. Sayco, fueron el día sábado y entraron al restaurante y observaron que había un televisor de 29". Solicitaron el nombre del dueño del local, y el propietario del restaurante que estaba en ese momento, dio mi nombre, debido a que mi Mama, es mayor de edad y estoy encargado al frente (sic) del canon del arriendo. Pasado varios días, llegó a nombre mío una factura de Sayco por valor de \$36.000... Pregunté a los demás restaurantes que se encuentran alrededor y las facturas que llegaron, fueron por valor de \$25.000. Cuando regresé a Bogotá, me dirigí a las instalaciones de Sayco para hacer el respectivo reclamo: 1. Porque la factura llega a mi nombre y no al nombre del establecimiento o propietario del restaurante? 2. Porque la factura llega por \$36.000 si a los otros restaurantes les llegó por menor valor. Y las respuestas por parte del funcionario fueron: 1. Esa fue la información que suministraron las personas del Restaurante. 2. El valor es mayor, porque el televisor es de 29", mientras que en los otros restaurantes es de 21". 3. Para poder ajustar los cambios de la factura debía pagar el valor de la factura. Les manifesté que es injusto y que no iba a pagar hasta que me arreglar (sic) el error que ellos habían cometido, **así mismo le dije que mostraran el registro de los valores que cobran por el tamaño de los televisores, y manifestaron que eso es lo que está reglamentado**"²¹ (negrilla añadida).

6.2. Obstrucción de la gestión individual de obras

- a. El señor Carlos Sáenz del Río, expresó:

"deseo saber la razón por la cual no se da a conocer la existencia de la forma individual de (de gestión) la cual tenemos derechos... yo vengo percibiendo estos derechos de forma

¹⁸ Cuaderno Público No. 2, folio 496.

¹⁹ Cuaderno Público No. 2, folio 517.

²⁰ Cuaderno Público No. 2, folio 492.

²¹ Cuaderno Público No. 2, folio 494.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

*individual..., mas sin embargo he sido víctima de abusos, atropellos, difamación, demandas entre otras, por parte de las entidades Sayco-Acinpro*²².

b. La señora Narces Valencia, indicó:

*"yo llevo poco mas de 15 años cantando en múltiples eventos, muchos donde me he presentado yo solo, y he sido organizador del evento, por los cuales Sayco cobro impuestos y ninguna de mis canciones están inscritas a Sayco, y yo nunca he interpretado canciones que no son de mi autoría. Considero esto una irregularidad grave y sé que es muy común"*²³.

SÉPTIMO: Que con base en estas denuncias, el Delegado para la Protección de la Competencia, impartió la instrucción para adelantar de oficio una averiguación preliminar, mediante Memorando con radicado No. 11-150526-0, del 8 de noviembre de 2011, con el propósito de establecer si existía evidencia que determinara la necesidad de abrir una investigación en contra de SAYCO por presuntas prácticas restrictivas de la competencia.

OCTAVO: Que en desarrollo de esta averiguación, y de conformidad con las facultades conferidas a esta Entidad por el Decreto 1687 de 2010, subrogado por el Decreto 4886 de 2011, se realizó una visita administrativa a las instalaciones de SAYCO²⁴ y del Ministerio del Interior²⁵.

NOVENO: Que a fin de determinar la dimensión económica de los derechos de autor, la Delegatura considera necesario definir, de forma sucinta, el régimen jurídico nacional aplicable a estos derechos.

9.1. Régimen jurídico relativo a la protección de los derechos de autor

Desglosando el artículo 2 de la Ley 23 de 1982, se tiene que:

*"Los derechos del autor recaen sobre **las obras científicas, literarias y artísticas las cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como:... las composiciones musicales con letra o sin ella...** y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico **que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer**" (negrilla añadida).*

De este artículo se desprende que las composiciones musicales están comprendidas en la categoría de **obras**, ya que son "creaciones", susceptible de reproducción por cualquier medio (en adelante, usos).

En virtud de la autoría de la obra, el creador tiene derechos morales y **patrimoniales**, propios de los derechos de autor. Igualmente, pueden sobrevenir derechos conexos²⁶, con particularidades similares, sin embargo, a efectos de esta Resolución, no es necesario ahondar en ellos.

²² Cuaderno Público No. 2, folio 446.

²³ Cuaderno Público No. 2, folio 535.

²⁴ Cuaderno Público No. 1, folio 2.

²⁵ Cuaderno Público No. 2, folio 444.

²⁶ Artículo 33 y subsiguientes de la Decisión CAN 351 de 1993.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Las facultades o derechos morales se encaminan a tutelar la personalidad del autor²⁷ y no tienen un contenido económico, en este sentido la Corte Constitucional ha considerado que:

“Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva”²⁸.

Por esta razón, los derechos morales no son derechos de libre disposición del creador²⁹ y se caracterizan por ser intransferibles, irrenunciables e imprescriptibles³⁰.

Por su parte, los derechos patrimoniales constituyen una forma de propiedad³¹ que permite al titular del derecho su libre disposición y explotación económica. En este sentido, el autor puede transmitir³² o transferir³³ su derecho. Asimismo, puede autorizar o prohibir el uso que un tercero le dé a su obra. En este sentido, el artículo 13 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina establece:

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) La **comunicación pública** de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra” (negrilla añadida).*

Igualmente, en relación con el contenido de los derechos patrimoniales y su duración, el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 prevé:

*“El autor de una obra protegida tendrá el **derecho exclusivo** de realizar o de autorizar uno cualquier de los actos siguientes:*

A. Reproducir la obra;

²⁷ Confiere derechos de paternidad, integridad, inédito, modificación y retracto. Ver artículo 30 de la Ley 23 de 1982.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-155/1998, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁹ Artículo 30, ley 23 de 1982.

³⁰ Según el artículo 11 de la Decisión 351 el autor tiene el “derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;*
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,*
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.”*

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-509/2004, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

³² Artículo 182, Ley 23 de 1982: “Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular”.

³³ Artículo 30, Ley 1450 de 2011: “Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente”.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- B. *Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y*
- C. **Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.** (negrilla añadida).

De conformidad con las facultades antes mencionadas, en nuestro ordenamiento jurídico, al titular del derecho patrimonial se le otorga el *derecho exclusivo* de autorizar la comunicación pública que de su obra se haga por cualquier medio. El autor puede ceder este derecho para que un lo explote³⁴, o utilizar diferentes esquemas para el licenciamiento³⁵ y recaudo, que van desde la gestión directa o individual hasta el otorgamiento de mandatos de representación.

La Corte Constitucional ha sostenido en múltiples oportunidades³⁶ que, de conformidad con la Constitución Política, los derechos de autor pueden gestionarse individual o colectivamente:

*"En el ordenamiento colombiano, como en muchos otros, el Legislador permite que el recaudo de los derechos de autor y sus derechos conexos se haga de varias formas. **Se admite entonces la gestión individual y la gestión colectiva.** De conformidad con el texto constitucional, es claro que la Carta no exige que los autores cobren o recauden sus derechos de modo directo y, como a la vez el artículo 38 *ibidem* garantiza la libre asociación, es permitido que las personas jurídicas por ellos constituidas, precisamente con miras a la defensa de sus intereses, obren como entes recaudadores de tales derechos, desde luego con la obligación de transferirles con exactitud lo recaudado"*³⁷ (negrilla añadida).

Estas modalidades de gestión han sido contempladas en múltiples normas, como en el artículo 1 del Decreto 3942 de 2010, que establece: "*Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4 de la ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993...*".

Colombia, entonces, aplica un **régimen de elección libre**, en el que el titular del derecho de autor, puede elegir autónomamente entre el recaudo y negociación directa, a que hace referencia la **gestión individual**, la gestión por medio de un mandatario particular (en atención a la gestión individual³⁸) o la gestión por medio de un mandato a una entidad intermediaria de gestión colectiva, con un régimen especial.

³⁴ De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, la cesión es solemne, en la medida en que debe constar en escritura pública o en instrumento privado reconocido ante notario. Asimismo, los contratos que implican enajenación total o parcial, y que constan en escritura pública o documento privado, deben ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor, a efectos de ser oponibles frente a terceros. En la cesión, el cesionario se transforma en titular del derecho y el titular originario renuncia a cualquier retribución posterior.

³⁵ Es necesario aclarar que con el sólo hecho de conceder una licencia no se transmite la titularidad del derecho de autor.

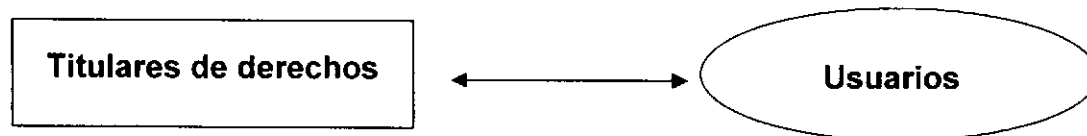
³⁶ Corte Constitucional, sentencias C-519/1999, C-509/2004, C-1118/05, C-833/2007 y, recientemente, C-912/2011.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-509/2004, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

³⁸ A lo que se le denomina "gestión conjunta". A estos mandatarios no les es aplicable el régimen normativo especialmente diseñado para la administración de Derechos de Autor por parte de las sociedades de gestión colectiva. Resolución SIC No. 70803 de 2011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Diagrama 1. Estructura general del sistema de gestión individual de derechos de autor



Fuente: Artículo 1 del Decreto 3942 de 2010.

9.2. Gestión colectiva de obras

La gestión colectiva de obras se presenta como un mecanismo regulado de administración del recaudo por el uso de derechos patrimoniales de múltiples titulares de derechos de autor, a través de un agente, denominado Sociedad de Gestión Colectiva, que actúa como mandatario de estos. Dentro de este esquema de gestión, intervienen los siguientes actores:

- **Titular del derecho de autor:** Persona que es titular de los derechos patrimoniales del derecho de autor, y quien puede actuar en las siguientes modalidades:
 - **Titularidad originaria:** *“compositor, escritor y/o autor y compositor vivo o fallecido”³⁹.*
 - **Titularidad derivada:** Titular diferente al autor, sobre quien sobrevino la titularidad por cesión convencional, cesión legal, o por causa de muerte.
- **Editor:** *“Es la persona natural o Jurídica, con la cual un autor y/o compositor ha firmado un acuerdo para la administración, cesión de derechos o de inclusión en fonogramas de las obras de su propiedad con el fin de su publicación”⁴⁰.* En ocasiones es un titular derivado de los derechos de autor⁴¹.
- **Usuario:** Persona que va a hacer uso de la obra.
- **Las sociedades de gestión colectiva:** *“son entidades de derecho privado sin ánimo de lucro y personería jurídica y patrimonio independiente... Su labor es administrar y recaudar las remuneraciones económicas que terceros hagan de las obras, a fin de garantizar la defensa de los intereses de sus titulares ante la imposibilidad de hacerlo de manera individual”⁴².*

De conformidad con la naturaleza de estos roles, la sociedad de gestión colectiva se configura como un agente intermediario entre el titular de la obra (mandante, quien puede ostentar una titularidad originaria o derivada) y el usuario; otorgando directamente las licencias que autorizan el uso de las obras y, a su vez, remunerando a los titulares por dicho uso.

³⁹ Cuaderno Reservado No. 1, folio 129.

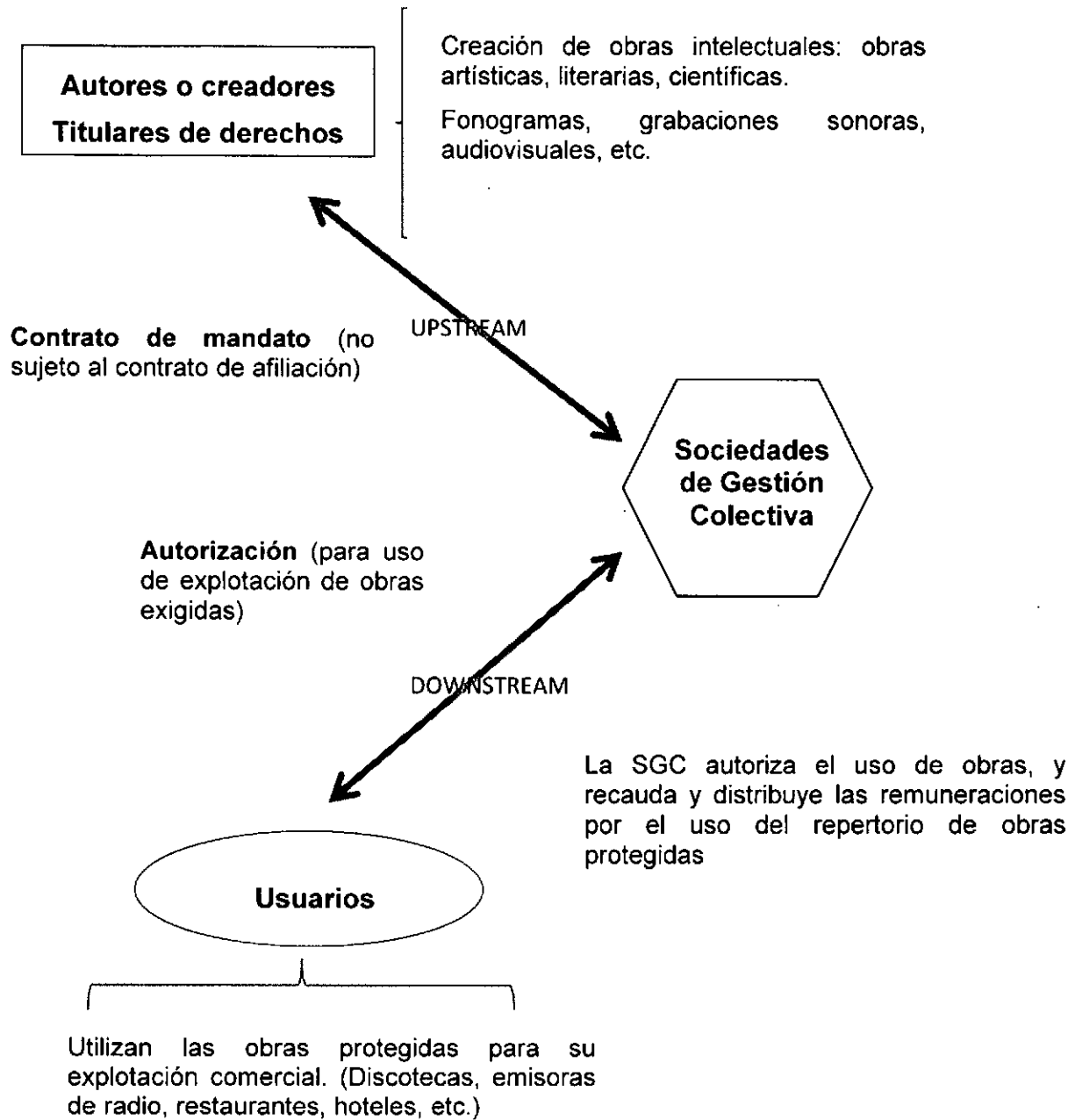
⁴⁰ Cuaderno Reservado No. 1, folio 129.

⁴¹ V.gr. Resolución SIC No. 29829 de 2009.

⁴² Cuaderno Público No. 1, folio 15.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Diagrama 2. Estructura general del sistema de gestión colectiva de derechos de autor



Fuente: Tavera, José, y Oré, Tilsa; Gestión Colectiva de Derechos de Autor: Una Mirada al Caso Peruano; Indecopi; Revista de Competencia y Propiedad Intelectual No. 5.

De conformidad con la naturaleza de estos roles, la sociedad de gestión colectiva se configura como un agente intermediario entre el titular de la obra (mandante, quien puede ostentar una titularidad originaria o derivada) y el usuario, autorizando el uso de las obras para, posteriormente, repartir las ganancias generadas por dicho uso entre los titulares afiliados.

De esta intermediación, resultan beneficios para los participantes en el mercado, pues, por un lado, un agente va a centralizar la representación de un mayor número de titulares, lo que, en correspondencia, permite otorgar licencias que den acceso a la explotación de un mayor número de obras y, por el otro, este agente va a realizar la gestión de los derechos de una colectividad, lo que reduce los costos de búsqueda en que tendría que incurrir cada autor, de gestionar de forma directa sus derechos.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

En la dimensión patrimonial de los derechos de autor, los bienes que se tranzan son intangibles. Para entender el rol que la sociedad de gestión colectiva desempeña en la gestión de estos derechos, es relevante entender la naturaleza del bien que es tranzado por medio de esta.

De acuerdo con Depoorter⁴³, el bien que se tranzan es información, la cual tiene las características del bien público no rival, ya que el consumo por parte de un individuo no disminuye el de otro y genera además externalidades positivas a la sociedad. Estos aspectos podrán generar una distorsión o *"falla en el mercado, pues habrá gente que se beneficie del consumo de tales obras sin pagar nada a cambio, llevando a la producción de obras creativas por debajo de lo socialmente óptimo"*⁴⁴.

La administración de los derechos de propiedad nace como una manera eficiente de convertir lo intangible en un bien privado, lo cual permite *"una mejor valoración del bien o recurso dando paso a la formación de precios, lo que finalmente se deriva en una utilización más adecuada y eficiente del bien o recurso. Esto es posible, ya que la propiedad privada se caracteriza principalmente por ser exclusiva y transferible"*⁴⁵. Lo anterior puede entenderse como que el sistema de derechos de autor crea un mercado para los bienes intangibles que tranzan. En este sentido, el sistema de gestión colectiva pretende que *"Las compensaciones a los creadores deben ser lo suficientemente altas para cubrir al menos los costos de la producción creativa y generar los incentivos apropiados para la creación, y al mismo tiempo lo suficientemente bajas para garantizar su acceso a la mayor cantidad de personas"*⁴⁶.

Así, las sociedades de gestión colectiva pueden facilitar los mecanismos de transacción, y generar eficiencias, entre las cuales se mencionan:

- **Licencias o autorizaciones generales que disminuye el costo de vigilancia:** *"Una licencia general es una autorización para utilizar todo un repertorio. En consecuencia, las tareas de vigilancia se abaratan. En vez de vigilar el uso de cada una de las obras o prestaciones, y ver cómo utiliza cada uno de los usuarios las obras o prestaciones, mediante la licencia de uso general se vigilan todas de una vez, ya que no importa qué obras o prestaciones utilice el usuario, sino únicamente si ha obtenido la autorización para explotar cualquiera de las obras o prestaciones incluidas en el repertorio"*⁴⁷. Este esquema de licenciamiento honra el cumplimiento de la normatividad de derechos de autor, y le da seguridad jurídica a los usuarios.
- **Disminución de costos de transacción:** *"A su vez, la entidad puede reducir los costes de transacción entre titulares y usuarios. Por un lado, constituye un mecanismo de coordinación, un lugar en el que el titular puede ser localizado por el usuario"*⁴⁸.

⁴³ Depoorter, Ben; Fair use and copyright protection: a price theory explanation; Center for Advanced Studies in Law and Economics; Ghent University. Consultado en: <http://www.law.gmu.edu/faculty/papers/docs/01-03.pdf>

⁴⁴ Tavera, José, y Oré, Tilsa; Gestión Colectiva de Derechos de Autor: Una Mirada al Caso Peruano; Indecopi; Revista de Competencia y Propiedad Intelectual No. 5; p. 205.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Comisión Nacional de la Competencia de España; Informe sobre la Gestión Colectiva de Derechos de Propiedad Intelectual; p. 19.

⁴⁸ Ibid.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Estas eficiencias, de hecho, históricamente justificaron la creación de las sociedades de gestión colectiva, lo cual ha sido tenido en cuenta por la jurisprudencia al interpretar estas normas, así:

"La disposición tiene un propósito claro cual es el de, dentro del régimen de gestión colectiva previsto en la ley, garantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas, para lo cual busca facilitar el recaudo, en beneficio tanto de los titulares de los derechos, como de los usuarios, quienes, en una sola operación podrán pagar la totalidad de la remuneración que corresponda por derechos de autor y derechos conexos que sean objeto de gestión colectiva"⁴⁹.

De conformidad con este esquema, se organizó la gestión colectiva en Colombia alrededor de las siguientes formas de sociedades: 1. Privadas; 2. Sin ánimo de lucro; 3. Dedicadas a recaudar los valores que generan las explotaciones o utilizaciones de las obras y; 4. Con el objeto de distribuir el recaudo entre los titulares de los derecho patrimoniales de la obras⁵⁰.

En este sentido, el artículo 13 de la Ley 44 de 1993 prevé que las principales actividades de una sociedad de Gestión Colectiva son⁵¹:

- a. Afiliación de Socios: Los socios de una sociedad de Gestión Colectiva son los titulares de derechos de autor o conexos que se afilian a la sociedad a través de un acto de afiliación que involucra el otorgamiento de un mandato con representación para la gestión de todos sus derechos. La afiliación es un acto voluntario no obligatorio, de conformidad con el artículo 44 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina.
- b. Fijación de tarifas base de concertación: Las sociedades de Gestión Colectiva están obligadas a fijar tarifas generales, las cuales están obligadas a publicar anualmente. En relación con esta función, el artículo 73 de la ley 23 de 1982 prevé que éstas tarifas pueden ser negociadas.
- c. Recaudo de los pagos por concepto del uso de las obras: Esta labor lleva implícita la del monitorear en que medida las obras de su repertorio están siendo utilizadas.
- d. Distribuir entre sus socios las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan en proporción al uso que se le han dado a sus obras: Las normas de

⁴⁹ Constitucional, Sentencia C-833/2007, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁰ Concepto 2-2007-2598 de 1 de marzo de 2007, de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

⁵¹ El artículo 13, Ley 44 de 1993 prevé que las funciones de las sociedades de gestión coelctiva son: "1. Representar a sus socios ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos.

Ante las autoridades jurisdiccionales los socios podrán coadyuvar personalmente con los representantes de su asociación, en las gestiones que éstos lleven a cabo y que los afecten.

2. Negociar con los usuarios las condiciones de las autorizaciones para la realización de actos comprendidos en los derechos que administran y la remuneración correspondiente, y otorgar esas autorizaciones, en los términos de los mandatos que estos le confieran y sin desconocer las limitaciones impuestas por la ley.

3. Negociar con terceros el importe de la contraprestación equitativa que corresponde cuando estos ejercen el recaudo del derecho a tales contraprestaciones.

4. Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan. Para el ejercicio de esta atribución las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas.

5. Contratar o convenir, en representación de sus socios, respecto de los asuntos de interés general o particular.

6. Celebrar convenios con las sociedades de gestión colectiva extranjeras de la misma actividad o gestión.

7. Representar en el país a las sociedades extranjeras con quienes tengan contrato de representación ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular de sus miembros, con facultad de estar en juicio en su nombre.

8. Velar por la salvaguardia de la tradición intelectual y artística nacional.

9. Las demás que la ley y los estatutos autoricen".

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

reparto deben garantizar una distribución equitativa entre los titulares de derechos en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o fonogramas (artículo 14 Ley 44 de 1993). Según el artículo 21 de la Ley 44 de 1993 Se establece un límite del 30% para gastos administrativos y hasta un 10% puede ser destinado a satisfacer fines sociales⁵².

- e. Celebrar convenios de representación recíproca con sociedades de Gestión Colectiva internacionales.
- f. Adicionalmente, estas sociedades gozan de una legitimidad presunta (que reconoce la decisión 351 de la Comunidad Andina) para representar a sus afiliados en procedimientos judiciales y administrativos, relacionados con el ejercicio de sus derechos⁵³.

9.2.1. Agentes que desarrollan la gestión colectiva en Colombia

9.2.1.1. Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO

Es una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos a los de autor, sin ánimo de lucro, para recaudar y distribuir equitativamente los derechos derivados de la comunicación pública de la música fonograbada que correspondan a los **artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas** que estén afiliados a la entidad⁵⁴.

9.2.1.2. La Entidad de Gestión Colectiva de los Productores Audiovisuales de Colombia, EGEDA COLOMBIA

Es una entidad de gestión colectiva, de carácter privado y sin ánimo de lucro, que representa y defiende los Derechos de Propiedad Intelectual de los **Productores de obras audiovisuales y cinematográficas**, reconocidos en las normas sobre Derecho de Autor⁵⁵.

9.2.1.3. Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, CDR

Es una sociedad de gestión colectiva que agrupa autores y editores titulares de derechos. Se ocupa del recaudo, administración y distribución de las remuneraciones provenientes del ejercicio del derecho patrimonial de **reproducción parcial de material editorial**, realizado principalmente a través del sistema de fotocopias⁵⁶.

9.2.1.4. ACTORES

Sociedad de gestión colectiva de Derechos de Autor y Derechos Conexos, sin ánimo de lucro, conformada por artistas, actores, intérpretes de las obras de las **artes escénicas**.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-792/02, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Treviño. "los límites contenidos en las normas impugnadas (artículo 21 de la Ley 44 de 1993, modificada por el artículo 3 de la Ley 719 de 2001) no desconocen el núcleo esencial del derecho a la libertad de asociación ni del derecho a la libertad económica ya que en ningún momento estas disposiciones legislativas generan consecuencias que impidan a los autores y a los demás titulares de derechos de autor y conexos asociarse en defensa de sus intereses, ni tampoco impiden la formación de sociedades de gestión colectiva, sino que, simplemente, pretenden establecer un marco jurídico adecuado para la garantía de los derechos de contenido patrimonial que administran dichos entes".

⁵³ Artículo 49 Decisión CAN 351 de 1993. "Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales".

⁵⁴ Consultado en: www.acinpro.org.co/acinpro/tabid/61/Default.aspx. El 23 de febrero de 2012.

⁵⁵ Consultado en: www.egeda.org.co/. El 23 de febrero de 2012.

⁵⁶ Consultado en: cdr.com.co/nosotros.php. El 23 de febrero de 2012.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Creada en 1989 por el Círculo Colombiano de Artistas, con personería jurídica otorgada por la Dirección Nacional del Derecho de Autor⁵⁷.

9.2.1.5. Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, SAYCO

SAYCO es una sociedad de gestión colectiva autorizada⁵⁸, que gestiona los derechos de autores y compositores (en adelante autores), en relación con la comunicación pública de sus obras.

Representa en Colombia aproximadamente el 95%⁵⁹ del repertorio musical mundial, gracias a contratos de representación recíproca que ha suscrito con sociedades de gestión colectiva de otros países⁶⁰.

Cuenta con 5000 afiliados nacionales, que se asocian bajo dos modalidades: 1. La de titular administrado (menos de 20 obras); y 2. La de socio titular (por lo menos 20 obras); estos socios tienen acceso a los programas de bienestar social de SAYCO⁶¹, y tienen los derechos políticos de voz y voto⁶². Asimismo, representa personas jurídicas (normalmente editoras), bajo las siguientes modalidades: 1. Editora administrada (menos de 1000 obras), y 2. Editora activa (por lo menos 1000 obras), con derechos políticos y representación en la junta directiva.

9.3. Poder de mercado de SAYCO

9.3.1. Ausencia de competencia entre las sociedades de gestión colectiva en Colombia

Cada una de las sociedades mencionadas anteriormente se dedica al recaudo de los valores por la explotación o utilización de obras de diferente género⁶³, por lo que, preliminarmente se concluirá, que no concurren en un mismo mercado.

Al existir sólo una sociedad de gestión colectiva por cada género de obras con personería jurídica reconocida, conllevaría a que cada una de ellas ostente posición de dominio en el mercado de las obras que protegen.

En el caso concreto, son dos las sociedades de gestión colectiva actualmente autorizadas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor para recaudar por concepto de la comunicación pública de obras musicales, según lo expresó esa autoridad. En sus palabras:

"(...) en la actualidad las sociedades colectivas legitimadas para gestionar y recaudar por concepto de la comunicación pública de obras y prestaciones musicales son:

- **Sociedad de Autores y Compositores, SAYCO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 070 del 5 de junio de 1997, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

⁵⁷ Consultado en: www.telecinecolombia.com/colombianadegestion.htm. El 23 de febrero de 2012.

⁵⁸ Mediante la Resolución de la Dirección Nacional de Derecho de Autor No. 70 de 1997.

⁵⁹ Cuaderno Público No. 1, folio 15.

⁶⁰ Cuaderno Público No. 1, folio 105.

⁶¹ Cuaderno Público No. 1, folio 15.

⁶² Cuaderno Público No. 1, folio 126.

⁶³ V.gr. Artículo 15 del Decreto 3942 de 2010. La sociedad de gestión colectiva debe identificar "el género de obras o prestaciones que se gestionarán colectivamente".

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- **Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997 por la Dirección Nacional de Derecho de Autor⁶⁴.

Sin embargo, este Despacho encuentra que mientras la sociedad de gestión colectiva SAYCO actúa en representación de los autores y compositores en relación con la comunicación pública de sus obras, la sociedad de gestión colectiva ACINPRO se encarga de gestionar y recaudar los derechos derivados de la comunicación pública de la música fonograbada que corresponda a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas de sus afiliados.

Así las cosas, SAYCO es la única sociedad de gestión colectiva que cuenta con personería jurídica y permiso de funcionamiento, otorgado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, para actuar en representación de los autores y compositores. Hoy en día, no hay sociedad de gestión colectiva alguna que compita con SAYCO en la representación de un gran número autores y compositores, de obras musicales, por lo cual se puede afirmar que esta es una de las razones por las que cuenta con un amplio poder de mercado.

9.3.2. Barreras legales a la gestión colectiva en Colombia

La gestión colectiva sólo la pueden realizar sociedades constituidas para dicho fin, que para el reconocimiento de su personería jurídica y para la autorización de su funcionamiento, deben cumplir preceptos normativos que tienen un carácter exclusorio.

De conformidad con el artículo 11 de la Ley 44 de 1993, la Dirección Nacional de Derecho de Autor es la encargada de **reconocer la personería jurídica** de la asociación que pretenda realizar la gestión colectiva de derechos de autor, así como **autorizar su funcionamiento**.

Para esto, la Sociedad debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 15 del Decreto 3942 de 2010 y en el artículo 45 de la Decisión CAN 351 de 1993. Adicionalmente, debe someterse a un procedimiento reglado en el que caben oposiciones.

De esta manera, algunas de las reglamentaciones puntuales que se constituirían en barreras para el acceso a este mercado son:

- La necesidad que la sociedad carezca de ánimo de lucro.
- La necesidad del reconocimiento de personería jurídica por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- El sometimiento al permiso de autorización de funcionamiento por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- Relación de por lo menos cien (100) socios para poder iniciar la gestión.
- La acreditación de obras.
- Estudios de prospectiva económica.

9.3.3. Barreras económicas a la gestión colectiva en Colombia

Las sociedades de gestión colectiva son el intermediario de los autores y compositores para desarrollar la actividad de recaudo de la remuneración por la explotación de un derecho privado ante diferentes personas que puedan estar haciendo uso de él. Lo anterior

⁶⁴ Concepto de la Dirección Nacional de Derechos de Autor radicado con el número 1-2006-6431 del 23 de marzo de 2006.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

permite facilitar la recolección de las remuneraciones a los usuarios de la obra, lo cual genera una unificación de los costos producto de este encargo. Así es como la Comisión Nacional de la Competencia de España ha afirmado lo siguiente:

“Siempre y cuando los usuarios de un conjunto de titulares sean los mismos, la formación de una entidad que centralice los derechos y soporte los altos costos fijos ligados a la gestión de derechos de propiedad intelectual, permitirá reducir el coste medio de gestionar las obras o prestaciones de este conjunto de titulares, generando economías de escala”⁶⁵.

Por otra parte, a las sociedades de gestión colectiva se les encarga la función de representar a sus asociados en instancias judiciales, lo cual genera economías de escala. Lo anterior permite que una misma sociedad, sea quien represente a un número de artistas ante la violación de los derechos de autor, y no tenga cada uno, que iniciar un juicio en contra de las personas que están haciendo un uso no autorizado de sus obras.

El hecho de tener una sociedad de gestión colectiva que reúna a muchos artistas conlleva a la disminución de costos de transacción para los autores, y entre mayor sea el número de representados, menores serán los costos, por lo que existen economías de escala que le otorgan a estas sociedades un mayor poder de mercado.

Además de las barreras legales mencionadas atrás, quizá una de las barreras más imponentes a la entrada de este mercado es la existencia de acuerdos de representación recíproca con otras entidades de gestión colectiva en el mundo.

Adicionalmente, las sociedades de gestión colectiva tienen la posibilidad de celebrar contratos de representación recíproca con otras entidades de la misma naturaleza en otros países, para poder representar y recaudar las remuneraciones provenientes del uso de los derechos privados de los autores afiliados en otras partes del mundo. Así las cosas, no es necesario que un mismo autor se asocie a otras entidades en el mundo para recaudar la remuneración por el uso de sus obras en otros países. El hecho de que en Colombia sólo exista una única persona jurídica con la capacidad de representar a los autores de diferentes especialidades, ha llevado a que ésta sea quién haya celebrado un mayor número de acuerdos de representación recíproca con otras entidades alrededor del mundo.

Por lo tanto, como refuerzo a las barreras legales, la consolidación funcional de una sociedad de gestión colectiva y las externalidades que genera esta circunstancia, fortalecen su posición de dominio como gestora colectiva de derechos.

DÉCIMO: Que en relación con la gestión que desarrolla SAYCO, la Delegatura procede a hacer referencia a los usos que se realizan mediante la comunicación pública.

10.1. Comunicación Pública de obras

La Decisión CAN 351 de 1993 define la comunicación pública como:

“todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”⁶⁶.

⁶⁵ Comisión Nacional de la Competencia de España; Informe sobre la Gestión Colectiva de Derechos de Propiedad Intelectual; p. 25.

⁶⁶ Artículo 15.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

En adición, según el artículo 158 de la Ley 23 de 1982, para que un usuario pueda ejecutar públicamente una obra, se exige que éste previamente haya obtenido una autorización, al prever:

"La ejecución pública, por cualquier medio, inclusive radiodifusión, de obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular del derecho o sus representantes".

A su vez, las autoridades administrativas deben verificar el cumplimiento de lo anterior (artículo 160, Ley 23 de 1982).

En ese orden de ideas, y conforme lo hasta aquí expuesto, la comunicación pública de una obra musical implica:

- i. La demanda por parte de un usuario del uso de una obra musical para transmitirla a un público determinado o indeterminado.
- ii. Si la obra está protegida, se requiere la autorización otorgada por el titular de la obra al usuario para su utilización. Caso en el cual, el titular puede otorgar directamente al usuario una licencia de uso, puede realizar un contrato de mandato con una sociedad de gestión colectiva para que sea ésta la que la otorgue y realice el cobro respectivo u otorgar un mandato a un agente particular para tal efecto.

En adición, el legislador comunitario enumeró, de forma no taxativa, ciertos actos como comunicación pública, entre los que se encuentran:

- a. Las representaciones escénicas y ejecuciones públicas de las obras dramático musicales y musicales;
- b. La emisión de obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes;
- c. La transmisión de obras al público por cable o fibra óptica;
- d. La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;
- e. El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación;

A continuación se enuncian algunos de estos usos que implican la comunicación pública de la obra.

7

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Tabla 1. Características de los diferentes usos⁶⁷

USOS		CARACTERÍSTICAS
Ejecución de música en vivo		Es de carácter temporal y dinámico es decir depende mucho del momento en que se realice.
Reproducción fonomecánica		La interpretación se realiza en un solo momento el cual es grabado en un medio magnético, es arreglado por un ingeniero de sonido a semejanza de la presentación de un escrito en borrador, y su corrección de estilo y forma.
Difusión Pública de señal de Audio o Video	Radio	La difusión radial posee tres facetas, en todas ellas se gestionan derechos de reproducción, ejecución mecánica de obras de gran derecho y de pequeño derecho.
	Televisión	La gestión colectiva en el ámbito musical incluye repertorios de pequeños derechos por reproducción mecánica, así como difusión pública en vivo.
	Cine	El esquema es semejante al de la televisión, pero no tan complejo, pues la difusión pública es limitada a la duración de la obra.
	Gestión Colectiva de obras Dramáticas (Teatro)	Se encuentran los derechos de todo tipo entre ellos, derechos de carácter literario, de ejecución, interpretación, adaptación, y ampliación de derechos conexos de obras y su incidencia en lo musical también al público.
	Productores de Grabaciones	Grabación industrial corresponde a la transmisión vía casetes, Cd, cintas filmográficas y videos; Copia Privada la cual cubre audio y video para fines no comerciales con reproducción en el hogar; Copia para renta o alquiler, el cual cubre la reproducción para efectos reproducción privada o pública en donde la actividad económica
	Gestión Colectiva en el Droit de Suite	El droit en suite o derecho de participación, por medio del cual los artistas pueden participar del aumento en el precio que sus obras posean dentro del mercado.
Producción y nuevas tecnologías	Sincronización	Corresponde a las reproducciones realizadas cualquier tipo de dispositivo derivados de nuevas tecnologías.
	Reproducción de fonogramas	
	Almacenamiento digital	
	Ring Tones	
	Emisoras Online	
	Ambientaciones de página Web	

Fuente: Useche, David, y Suárez, Juan Carlos; Acuerdos recíprocos entre entidades de gestión colectiva; Universidad Externado de Colombia; Línea de Investigación del Departamento de Propiedad Intelectual.

10.2. Insustituibilidad de los usos dentro de la comunicación pública

El artículo 77 de la Ley 23 de 1982 establece que: *“Las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás”* (negrilla añadida). En este sentido, la autorización para un tipo de uso no constituye una autorización genérica, razón por la cual, la licencia que se otorga al usuario se refiere a un uso particular.

Así las cosas, esta Delegatura encuentra, que a su vez, dentro de la comunicación pública, una obra puede ser utilizada para diferentes usos, dependiendo de las necesidades diferentes de los usuarios. Una obra musical, puede ser utilizada para difundirla públicamente en televisión, para ser ejecutada en un concierto o para ser reproducida en un establecimiento abierto al público.

⁶⁷ Useche, David, y Suárez, Juan Carlos; Acuerdos recíprocos entre entidades de gestión colectiva; Universidad Externado de Colombia; Línea de Investigación del Departamento de Propiedad Intelectual.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Tanto del lado de la demanda (diferentes características del uso en relación con las diferentes necesidades de los usuarios), como del lado de la oferta (diferentes sistemas de explotación y licenciamiento) no se presenta sustituibilidad entre los diferentes usos⁶⁸. Las licencias que se otorgan están directamente relacionadas con las diferencias entre usos, lo que debe conducir a que la definición del mercado del producto se realice por separado para cada tipo de uso.

10.3. Mercado presuntamente afectado: la ejecución pública en vivo de obras

Con base en los hechos narrados por los quejosos, y evaluadas las condiciones y dificultades que afrontan los usuarios y partícipes de esta clase de eventos, se consideraría de manera preliminar, que el mercado presuntamente afectado sería el de la ejecución pública en vivo de obras.

Para el caso en estudio, los espectáculos públicos tipo ejecución de música en vivo, cumplen con las siguientes características:

- Número de usuarios reducido.
- Considerable certidumbre sobre la utilización del derecho.
- Esquema de licenciamiento en el que converge un número reducido de titulares

Por lo que la gestión individual podría ser eficiente al disminuir los costos de la intermediación. Según SAYCO, este tipo de espectáculos se clasifican en diferentes categorías dependiendo de la importancia que la música tenga en el evento:

Tabla 2. Características según tipo de evento para cobro de cobros de tarifas de SAYCO

TIPO DE MÚSICA	CARACTERÍSTICAS
MÚSICA IMPRESCINDIBLE	No se puede realizar la actividad porque es la materia prima: Conciertos, bailes, fiestas, prom, discotecas, lanzamientos de nuevos productos discográficos.
MÚSICA NECESARIA	Es importante para el evento pero no es imprescindible. Eventos taurinos-musicales, cómico musicales, corralejas, bingos bailables.
MÚSICA AMBIENTAL	Es aquella que siendo necesaria pudiera no ser utilizada sin que ello impida el normal desarrollo de la actividad: música de fondo, grabada o en vivo, que se utiliza para ambientar el espacio general.
MÚSICA INCIDENTAL	Es aquella que se utiliza por cualquier forma eventual, en cualquier sitio o lugar, dentro del marco de una actividad determinada: música en el intermedio de un partido de fútbol.

Fuente: Manual de Tarifas, SAYCO. Cuaderno Reservado No. 1, folio 129. Expediente No. 11-150526

De esta manera, SAYCO combina una serie de criterios para el cálculo de la tarifa por la explotación de derechos, en donde tiene en cuenta los siguientes:

⁶⁸ V.gr. Comisión Europea integración No. COMP/M4404, Universal/BMG Music Publishing.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Tabla 3. Criterios para la fijación de la tarifa⁶⁹

LOCALIZACIÓN DEL EVENTO	BOGOTÁ Y CAPITALES DE DEPARTAMENTO CABECERAS MUNICIPALES, VEREDAS, INSPECCIONES Y COMISARIAS
RELEVANCIA DE LA MÚSICA	IMPRESINDIBLE
	NECESARIA
	AMBIENTAL INCIDENTAL
COBRO DE ENTRADA	CON COBRO
	SIN COBRO

Fuente: Manual de Tarifas, SAYCO. Cuaderno Reservado No. 1, folio 129. Expediente No. 11-150526

Con base en los criterios señalados, SAYCO, realiza la siguiente estimación de lo que representa económicamente la explotación del derecho de autor, incluyendo márgenes de negociación con los usuarios:

Tabla 4. Tarifas

	CATEGORÍA	MÁXIMO	MÍNIMO	
BOGOTÁ Y CAPITALES	EVENTOS CON COBRO DE ENTRADA			
	IMPRESINDIBLE	15%	10%	SOBRE EL INGRESO BRÚTO MAS IVA
	NECESARIA	10%	7%	SOBRE EL INGRESO BRÚTO MAS IVA
	AMBIENTAL	7%	4%	SOBRE EL INGRESO BRÚTO MAS IVA
	INCIDENTAL	3%	1%	SOBRE EL INGRESO BRÚTO MAS IVA
	ESPECTACULOS SIN COBRO DE ENTRADA			
	IMPRESINDIBLE	1		SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE MAS IVA
	NECESARIA	75%		SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE MAS IVA
	AMBIENTAL	50%		SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE MAS IVA
	INCIDENTAL	25%		SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE MAS IVA
PUEBLOS, VEREDAS INSPECCIONES COMISARIAS	EVENTOS SIN COBRO DE ENTRADA			
	CATEGORÍA	MÁXIMO	MÍNIMO	
	IMPRESINDIBLE	12%	9%	SOBRE EL INGRESO BRÚTO MAS IVA
	NECESARIA	9%	7%	SOBRE EL INGRESO BRÚTO MAS IVA
	AMBIENTAL	6%	3%	SOBRE EL INGRESO BRÚTO MAS IVA
	INCIDENTAL	2%	1%	SOBRE EL INGRESO BRÚTO MAS IVA
	ESPECTACULOS SIN COBRO DE ENTRADA			
	IMPRESINDIBLE	1		SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE MAS IVA
	NECESARIA	50%		SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE MAS IVA
	AMBIENTAL	25%		SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE MAS IVA
INCIDENTAL	15%		SALARIO MÍNIMO MENSUAL VIGENTE MAS IVA	

Fuente: Manual de Tarifas, SAYCO. Cuaderno Reservado No. 1, folio 129. Expediente No. 11-150526

DÉCIMO PRIMERO: Que de conformidad con los hechos que dieron origen a esta actuación, así como con la información que se ha recaudado en esta etapa preliminar, se concluye que SAYCO ostenta posición de dominio en la gestión de derechos de autor. Teniendo en cuenta que un agente que ostenta una posición de dominio en un mercado nacional está sujeto a las normas de comportamiento que impone el derecho de la competencia, en especial, la prohibición de abusar de su posición de dominio mediante la realización de conductas destinadas a excluir a actuales o potenciales competidores o la

⁶⁹ Cuaderno Reservado No. 1, folio 129.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

prohibición de explotar a otros agentes del mercado en virtud de su posición predominante, la Delegatura considera que SAYCO habría incurrido en las siguientes conductas:

11.1. Abuso del derecho como una práctica que limita la explotación de obras por parte de los usuarios

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959⁷⁰, establece:

“Artículo 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos” (negrilla añadida).

A su vez, el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, establece:

“Artículo 50. ABUSO DE POSICION DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas: [...]

6. Numeral adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”.

A los autores les asiste un sistema de garantías que tienen por objeto la integral tutela de sus derechos.

Como otras formas de propiedad con reconocimiento jurídico, el autor puede defender sus derechos de conformidad con los medios previstos en el ordenamiento jurídico, y en concordancia con los principios que ordenan la intervención estatal. Así, la Corte ha dicho que *“la propiedad intelectual y sus derechos conexos son inalienables, tienen un carácter imperativo, y su protección, a cargo del Estado, tendrá lugar por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”*⁷¹.

Dada la legitimidad presunta que tienen las sociedades de gestión colectiva, SAYCO puede recurrir a los mecanismos administrativos y judiciales para defender los derechos de sus afiliados, como efectivamente hace⁷².

Lo que en principio vislumbra este Despacho es que, si bien existe una legislación que tiene por objeto la protección de la propiedad intelectual, SAYCO, amparándose en esta, ha impuesto unilateralmente las tarifas a los usuarios, así como ha trasladado significativos costos de transacción, que en muchos casos deberían haber sido asumidos por ella misma⁷³, ya que, siendo un mandatario, a SAYCO le corresponde explicar cómo establece

⁷⁰ Modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-509/04, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

⁷² V.gr. Consideración Sexta de la presente resolución y Cuaderno Reservado No. 1, folios 152 a 158.

⁷³ Por ejemplo, al imponer cargas al usuario.

Periodista: “¿Cuál ha sido su experiencia? ¿Qué fue lo que le sucedió con esta Entidad?”

Diego María Arias: “Pues bueno, a lo que se ha hecho referencia, y he escuchado por allí, tiene que ver con un hecho: lo insólito se convirtió en noticia mundial. Presentábamos en el teatro “Los Fundadores” de Manizales, el concierto “La Misa en Do Menor” de Mozart, obviamente este concierto no paga derechos de autor, pues porque Mozart murió hace muchos años, así se le dijo al funcionario de SAYCO, al momento de solicitarle el paz y salvo, requisito que la Secretaría de

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

la tarifa, la causa de su cobro (a quién representa y cómo se estaría causando el uso del derecho) y, adicionalmente, comunicar a los usuarios que la tarifa es susceptible de concertación⁷⁴.

Preliminarmente este Despacho considera que la forma como SAYCO ha interpretado y aplicado las normas diseñadas para salvaguardar los derechos de autor, termina por reforzar su poder en relación con los agentes del mercado con los que interactúa, obstruyendo ilegítimamente el acceso al mercado.

En este orden de ideas, aparentemente SAYCO estaría abusando de sus derechos, y, de este modo, realizando una práctica explotativa con efectos exclusorios en el mercado, limitando la libre competencia de usuarios que utilizan las obras musicales como insumo para el desarrollo de su actividad.

Esta Delegatura observa que, para los eventos en que genera eficiencias un escenario de intermediación, tanto para los autores como para los usuarios, la falta de transparencia en su ejercicio podría producir ineficiencias. En este sentido, y de conformidad con el marco de derechos que establece la normatividad para ambas partes dentro de la relación de licenciamiento, se debe procurar un ejercicio no abusivo de un poder que en ciertos casos se justifica económicamente, para reducir los efectos negativos de la falta de competencia.

En relación a esta imputación, deben tenerse en cuenta a los usuarios de obras en general, sin circunscribirse sólo a aquellos que realizan la ejecución pública en vivo de obras.

11.2. Obstruir la gestión individual de obras y subordinar la gestión colectiva para ciertos usos a que se otorgue mandato para la gestión colectiva de todos los usos

El artículo 8 de la Ley 155 de 1959, establece:

*“Artículo 8. Las empresas comerciales no podrán emplear **prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a monopolizar la distribución, ni ejecutar actos de competencia desleal en perjuicio de otros comerciantes**” (negrilla añadida).*

A su vez, los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, establecen:

“Artículo 50. ABUSO DE POSICION DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas: [...]

3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones. [...]

Gobierno requiere para expedir el permiso del concierto, pues lo insólito del caso es que el funcionario me solicitó la partida de defunción de Mozart. Yo le dije "pues si yo tuviera la partida de defunción de Mozart, no estaría en este oficio, estaría rico, y no estaría realizando este tipo de eventos que son tan difíciles".

En: http://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/dario-valenzuela-compositor-habla-de-su-experiencia-con-sayco-diego-maria-arias-empresario-de-concierto/20111117/oir/1579545.aspx

⁷⁴ Artículo 73 de la Ley 23 de 1982.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

6. Numeral adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000. *Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización*".

Aunque la Delegatura no desconoce que las sociedades de gestión colectiva generan ciertas eficiencias en los mercados en que desarrollan su intermediación, es indiscutible que el ejercicio de su actividad, en algunos casos, pueda propiciar una posición de dominio, toda vez que es una sola entidad la encargada de administrar los recursos de la gestión, por lo cual ésta podría incurrir en prácticas explotativas y exclusorias, además de limitar la libre escogencia de aquellos autores y compositores que decidan realizar la gestión por su cuenta. En cuanto a esto, la Comisión Nacional de la Competencia, de España, afirma que **"Aunque es difícil determinar de modo taxativo en qué casos lo es, sí se puede realizar una demarcación aproximada. Puede afirmarse que la gestión individual es viable en los casos en los cuales: el número de titulares es reducido; es factible localizarlos; el valor que el usuario asigna a la obra o prestación es alto; y existe certidumbre con respecto a cuándo se va a utilizar la obra o prestación"**⁷⁵ (negrilla y subrayas por fuera de texto).

La eficiencia de la gestión colectiva dependerá, en cada caso, de la clase de obra de que se trate y del uso que requiera darle el interesado.

Dado que esta Delegatura considera que no hay sustituibilidad entre los diferentes usos, las eficiencias que suponga un esquema de gestión para determinado uso, no puede presumirse para los demás. De conformidad con estas características, el autor debería tener la libertad de elegir la forma de gestionar sus derechos para cada uso, lo cual resultaría acorde con la normatividad, que no impone un mecanismo privativo de gestión⁷⁶.

Sin embargo, SAYCO utiliza contratos tipo, de adhesión, que incluyen cláusulas que imponen la gestión colectiva sobre todos los usos. Dicen los contratos tipo:

Contrato de Mandato SAYCO – Autor: **"SEGUNDA.- CONTENIDO Y OBJETO:** *En desarrollo de la cláusula anterior, el AUTOR confiere a SAYCO los siguientes derechos: La administración en el territorio nacional y en el extranjero, con carácter de exclusividad de los derechos de autor de la totalidad de las obras musicales, otorgándole a SAYCO la facultad de controlar, administrar y explotar las obras que formen parte de su repertorio, específicamente en relación con las siguientes facultades: 1. Las de autorizar y recaudar los derechos de autor originados por la utilización de las obras musicales a través de la Comunicación Pública, por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de las obras, todo de conformidad con los artículos 15 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 8º del tratado OMPI sobre derecho de autor..."*⁷⁷.

⁷⁵ Comisión Nacional de la Competencia de España; Informe sobre la Gestión Colectiva de Derechos de Propiedad Intelectual; p. 39.

⁷⁶ Juan Carlos Monroy Rodríguez, ex jefe de la oficina jurídica de SAYCO – ACINPRO, al respecto, manifestó lo siguiente en desarrollo de una diligencia de testimonio realizada el 29 de junio de 2010, dentro del trámite con número de radicado 08-35879, obrante en el Cuaderno Público No. 16; folio 3933, ante esta Delegatura:

Pregunta: *"De acuerdo a su conocimiento, para un autor en general, digamos para los autores, de las tres modalidades que usted nos habló de gestión (gestión individual, conjunta y colectiva), de protección de sus derechos ¿cuál sería la mejor modalidad para proteger ese derecho de una utilización de una nueva tecnología, como nos acaba de explicar?"*

Respuesta: *"... La Ley no obliga a gestionar colectivamente, la Ley deja en libertad a cada titular a gestionarlo como a bien tenga. Por ahí hay un artículo de la Ley 23 del 82 que nos recuerda que cada titular puede disponer libremente de su derecho, bajo las condiciones lícitas que su propio criterio le dicte: autonomía de la voluntad. Entonces, en teoría, cada titular de derecho sobre cada obra musical o cada fonograma, puede ejercer directamente ante el público su derecho".*

⁷⁷ Documento obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 73.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Contrato de Administración de Derecho de Autor: "**TERCERA.- EL AUTOR** confiere a **SAYCO** los siguientes derechos:... II. La facultad de autorizar y recaudar los derechos económicos originados por la utilización de su (s) obra (s) a través de la Comunicación Pública en las siguientes modalidades: a) Ejecución Pública por cualquier medio inclusive radiodifusión que comprende la originada en los establecimientos públicos, radio, televisión, ejecución en vivo o espectáculos con la participación de artistas"⁷⁸.

Esto lo corrobora el testimonio⁷⁹ de Nelsy Diofir Peña Hernández, Directora Societaria de SAYCO, en el que afirmó:

Pregunta: "¿Ese mandato se puede discriminar por usos o es un único contrato tipo al que se puede adherir? "

Respuesta: "Es un único contrato tipo".

Pregunta: "¿En virtud del mandato SAYCO se convierte en el gestor de toda la obra del autor? "

Respuesta: "Sí"

Pregunta: "¿En ese contexto el autor podría gestionar individualmente su obra? "

Respuesta: "No. Porque ya tiene una sociedad que lo representa que es SAYCO y le confirmó el mandato"⁸⁰.

En virtud de este contrato de mandato tipo, SAYCO se convierte en el gestor de toda la obra del autor, sin que el autor pueda decidir qué tipo de gestión desea realizar por cada uso.

De este modo, SAYCO estaría apalancándose en las eficiencias que genera la gestión colectiva de ciertos usos (principalmente la comunicación pública en establecimientos de comercio) para imponer la gestión colectiva de otros usos cuyo sistema de licenciamiento, preliminarmente, no parece ser eficiente para todos los casos. En este contexto, el titular del derecho no podría gestionar individualmente su obra, sin renunciar a las eficiencias que generaría la gestión de SAYCO⁸¹.

De conformidad con lo anterior, se imputa a SAYCO la realización de una conducta exclusoria, tendiente a monopolizar la gestión de obras, al imposibilitar formas de gestión diferentes a la gestión colectiva, en mercados en los que sería favorable la concurrencia.

Asimismo, se le imputa la realización de actos abusivos de la posición dominante, dado el carácter obstructivo que tiene subordinar la gestión colectiva para ciertos usos, a que se le otorgue un mandato para gestionar colectivamente todos los usos de la obra del autor⁸².

⁷⁸ Documento obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 74.

⁷⁹ Durante la visita administrativa realizada a SAYCO.

⁸⁰ Testimonio obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 125 a 127.

⁸¹ Useche, David, y Suárez, Juan Carlos; Acuerdos recíprocos entre entidades de gestión colectiva; Universidad Externado de Colombia; Línea de Investigación del Departamento de Propiedad Intelectual; p. 88. "el ejercicio individual en algunos eventos resulta imposible y por tal motivo resulta inevitable la necesidad más que la voluntad por acceder a la E.G.C. para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos susceptibles de explotación económica...la imposición de cláusulas abusivas en la elaboración de los contratos tipo de adhesión de una E.G.C. los cuales limitan la libertad de elección por parte del titular de los usos que pretende sean gestionados a través de una E.G.C. y de aquellos que desee gestionar de manera independiente...".

⁸² Comisión Europea, "The Management of Copyright and Related Rights in the Internal Market", Communication from the Commission to the Council, The European Parliament and the European Economic and Social Committee., p. 16. "la obligación en los estatutos de una sociedad de gestión colectiva de que todos los derechos de un autor le deben ser asignados... equivale a un abuso de la posición dominante". En este sentido, ver el caso COMPIC2/37.219, *Banghalter & Homem Christo gegen SACEM*, en la Comisión Europea.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11.3. Autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas del gerente general para la época de los hechos, JAIRO ENRIQUE RUGE RAMÍREZ.

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, están sujetos a las sanciones allí contempladas, las personas que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y las demás normas que la complementen o modifiquen. En el presente caso, y con base en la información recaudada por esta Delegatura, hasta esta etapa procesal, se presume que el gerente general de la empresa en cuestión ha consentido las conductas señaladas en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y los artículos 1 y 8 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con el artículo 200 del Código de Comercio.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA – SAYCO**, ha actuado en contravención de lo dispuesto por los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y los artículos 1 y 8 de la Ley 155 de 1959.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si el señor **JAIRO ENRIQUE RUGE RAMÍREZ**, infringió lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que establece que estará sujeta a las sanciones allí contempladas “[...] cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, [...]”.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA - SAYCO**, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la misma, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

PARAGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al señor **JAIRO ENRIQUE RUGE RAMÍREZ**, como persona natural, entregándole copia de la misma para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO QUINTO: PUBLICAR en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio el presente acto administrativo de apertura de investigación, de conformidad con

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a la investigada que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA - SAYCO** informa que:*

*Mediante Resolución expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA**. Según la decisión de la autoridad, se investiga la presunta obstrucción a la gestión individual de obras en el marco de la ejecución pública en vivo y la explotación de las obras por parte de los usuarios, en abuso de la posición dominante legal que tiene la investigada en la gestión colectiva de obras de autores y compositores, de conformidad con los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y los artículos 1 y 8 de la Ley 155 de 1959.*

Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, al expediente radicado con el número 11-150526, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

Dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, a la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

ARTÍCULO OCTAVO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, concordante con los artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992, y 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los **02 ABR 2012**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

02 ABR 2012

Proyectó: María Claudia Martínez y Hernán Panesso.
Revisó: Blanca Isabel Castro y Juliana Chinchilla.
Aprobó: Carlos Pablo Márquez Escobar.

NOTIFICAR**Persona Jurídica**

Doctor

RICARDO LOZANO FORERO

Gerente General

SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA

Calle 95 No. 11-31

Bogotá

NOTIFICAR**Persona Natural**

Doctor

JAIRO ENRIQUE RUGE RAMÍREZ

C.C. 79.380.036

Calle 148 No. 7H-41 Casa 18

Bogotá

COMUNICAR:

Doctor

FELIPE GARCÍA PINEDA

Director General

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

Calle 28 No. 13A-15, Piso 17

Bogotá