



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO (54700) DE 2010

06 OCT 2010

Radicación No. 07136683

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA,

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le atribuye el artículo 8, numerales 3° y 5° del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 3° de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la SIC en materia de protección de la competencia *"[v]elar 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."*

SEGUNDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, numeral 2°, del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1° del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales [...]"*.

TERCERO: Que los numerales 3° y 5° del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4° del Decreto 1687 de 2010, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia",* así como, *"[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia."*

CUARTO: Que mediante comunicación radicada con el número 07136683 del 27 de diciembre de 2007, el señor NICOLAS GARRIDO ABAD, como representante legal de la Asociación Colombiana de Usuarios de Obras Musicales, ACUSMUN, presentó la siguiente denuncia:

"En ejercicio del Derecho de Petición y en previsión de una Acción de Cumplimiento en su contra de la definida en la Ley 393 de 1997, le solicito cumplir con las siguientes normas que están directamente relacionadas con el ejercicio de sus funciones:

a) De los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, para que esa Superintendencia (sic) velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, que están siendo violadas por

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (Sayco); la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (Acinpro) y la organización Sayco Acinpro.

También requiero que cumpla estas normas para que atienda esta reclamación e imponga las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia.

b) Igualmente, solicito el cumplimiento de los artículos 44 y 52 del Decreto 2153 de 1992, para que abra investigación contra (sic) Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (Sayco); la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (Acinpro) y la organización Sayco Acinpro y les imponga sanciones con ocasión de acuerdos realizados por esas entidades privadas y que constituyen prácticas comerciales restrictivas en contra de los consumidores o usuarios, por violación del numeral 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992.

Fundamento mi petición en los siguientes hechos:

PRIMERO: La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (Sayco) y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (Acinpro); son denominadas legalmente sociedades de gestión colectiva de derechos patrimoniales de Autor, la primera de ellas y de derechos patrimoniales conexos, la segunda.

SEGUNDO: Las aludidas sociedades de gestión colectiva acordaron crear en 1.986, una Organización Recaudadora de sus derechos patrimoniales (Organización Sayco Acinpro), a través de la cual vienen fijando directamente en la mayoría de los casos, el precio de las prerrogativas que cobran a sus usuarios por concepto de ejecución, comunicación o utilización pública de las obras musicales que pertenecen a los afiliados a esas sociedades de gestión colectiva

Esas entidades en la mayoría de las ocasiones, no concertan con los usuarios de las obras musicales, el valor de la tarifa a pagar, lo cual es absolutamente ilegal y constituye una práctica comercial restrictiva de los derechos de esos usuarios o consumidores, porque es una fijación directa del precio a pagar, lo cual está vedado a Sayco y Acinpro.

TERCERO: Según la Corte Constitucional en Línea Jurisprudencial ratificada en reciente Sentencia C-833 del 10 de Octubre de 2007, la actividad económica de recaudo y cobranza de derechos patrimoniales de autor por la ejecución de las obras de los autores, involucran necesariamente la actividad del estado a través de normas de orden público no susceptibles de ser contradichas por pactos bilaterales.

Según esa Corte, el artículo 73 de la Ley 23 de 1982, establece que el valor de la tarifa por concepto del uso de las obras, debe ser fijado con base a un acuerdo entre el autor y el usuario y que, en defecto de ese acuerdo, es el estado quien fija finalmente el valor de la tarifa a pagar por ese concepto. Esta norma fue declarada executable por Sentencia C-519 de 1999 y ratificada por jurisprudencia de Sala Plena de la Corte Constitucional del 24 de Mayo de 2006.

CUARTO: El Acuerdo de las entidades privadas objeto de esta queja, para imponer unilateralmente el valor de las tarifas a pagar a sus usuarios a través de una Organización de cobranza de sus derechos, es una práctica restrictiva que viola la normatividad al respecto.

Handwritten signature or mark.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Que esas sociedades carezcan de ánimo de lucro no impide una investigación, porque según la Decisión Andina 608 de 2005, ese tipo de asociaciones participan del mercado y son susceptibles de ser investigadas por el estado para impedir cualquier acuerdo restrictivo en contra de los consumidores.

QUINTO: Las entidades públicas que ejercen vigilancia y control sobre Sayco, Acinpro y la organización Sayco Acinpro, no tienen funciones públicas para investigarlas en relación con los hechos aquí denunciados, por lo que esa Superintendencia si está en capacidad de investigarlas y sancionarlas

(...)"¹

QUINTO: Averiguación preliminar

Mediante memorando del 1 de abril de 2008², el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia (actualmente denominado Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia) solicitó al Grupo de Promoción de la Competencia (actualmente denominado Grupo de Protección de la Competencia) el inicio de una averiguación preliminar para determinar si existe evidencia que determine la necesidad de abrir una investigación por una presunta práctica comercial restrictiva por parte de SAYCO, ACINPRO y la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO, en adelante la ORGANIZACIÓN.

Durante el transcurso de la actuación y en desarrollo de la averiguación preliminar, esta Delegatura realizó las siguientes diligencias y recaudó los siguientes documentos:

1. Mediante comunicación del 28 de marzo de 2008, el peticionario amplió su queja e indicó:

"(...)

3. Las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro, son vigiladas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, pero esa Unidad Administrativa Especial, carece de funciones públicas que la habiliten para atender las reclamaciones por la violación de esas entidades de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, lo hace (sic) competente a esa Superintendencia, para abocar el conocimiento de este asunto, según lo señalado en el artículo 1 del Decreto 2153 de 1992. Igual consideración (sic) puede hacerse respecto de la organización Sayco acinpro, que es vigilada por la Alcaldía Mayor de Bogotá, pero carece de la anotada competencia.

4. El precio en el mercado relevante de la cobranza de derechos de autor no es el resultado de factores de oferta o demanda, sino al de una concertación, acuerdo o negociación entre el titular del derecho y el usuario de la obra causante de los derechos objeto de ese precio.

5. La forma como se determina ese precio está regida por normas de "orden público" (Corte Constitucional, Sentencias C-519 de 1999, Auto 163 de la Sala Plena de 2006 y Sentencia C-833 de 2007), lo que necesariamente implica que, si las entidades demandadas imponen unilateralmente ese precio en contra de los usuarios de esos derechos de uso, están quebrantando dicho orden público. Tan importante es ese carácter de orden público, que en la última de estas jurisprudencias, esa Corporación

¹ Folios 1 y 2 del cuaderno No. 1 del expediente

² Folio 48 del cuaderno No. 1 del expediente

señaló que esa intervención estatal a la tarifa se realiza para "conciliar" los intereses entre los autores y los usuarios de las obras causantes de los derechos.

6. Sayco afilia los autores y compositores que cobran lo que se denomina derecho de Autor y Acinpro, agremia a productores fonográficos e intérpretes de la música que son titulares de un derecho denominado como Conexo (porque se deriva de la creación del autor, pues sin letra, no hay interpretación).

7. Las entidades demandadas son titulares de derechos patrimoniales respecto del mismo derecho, denominado antiguamente "ejecución pública" y modernamente como "Comunicación pública", lo que usted podrá confirmar con una simple lectura del literal b, del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 que concede ese derecho al Autor (Sayco es sociedad de Autores) y el artículo 34 de la misma Decisión, el cual le concede el derecho de comunicación pública a los intérpretes y productores fonográficos (Acinpro, asocia a esos titulares).

8. Es el mismo tipo de derecho para ambas entidades, porque se denomina Ejecución Pública de obras musicales o comunicación pública, el cual se causa cuando una persona usa la obra, lo que genera derechos para los titulares afiliados a ambas asociaciones.

9. Antes de 1986, esas entidades cobraban su derecho de manera independiente, lo que produjo serios enfrentamientos, pues para ganar usuarios rebajaban dramáticamente sus precios, lo que prostituyó las tarifas que cobraban ambas asociaciones.

10. En 1986 y ante la grave problemática, esas dos entidades "Acordaron" unirse creando la organización Sayco Acinpro, que es una especie de vástago a través del cual cobran conjuntamente su derecho de comunicación pública y se distribuyen lo recaudado, sin temor a competir como en el pasado, pues al final de cuentas, actúan de común acuerdo, fijando un precio común. Ellas no tienen competidores en el mercado, pues como usted podrá confirmar son las únicas sociedades de gestión colectiva autorizadas por la Dirección nacional de Derecho de Autor para cobrar ese derecho.

11. Así las cosas, estamos frente a un Acuerdo entre competidores por la cobranza del mismo derecho, que por estarse destruyendo mutuamente en el pasado en pro de obtener los mejores resultados en su mercado, deciden unirse para cobrar una tarifa uniforme, la cual, fijan directamente al usuario en la mayoría de los casos, sin concertar ese precio como les exige la ley.

12. El artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, define "Acuerdo" como convenio, práctica concertada entre dos o más empresas y eso es precisamente lo que se realizó en 1986, cuando acordaron crear su Organización Sayco Acinpro, cosa que usted puede verificar exigiendo su escritura de constitución y sus posteriores reformas.

13. Según el numeral 1 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se considera un acto contrario a la libre competencia la fijación directa o indirecta de precios, que es precisamente lo que realiza la Organización Sayco Acinpro en nombre y representación de las empresas que son propietarias o socias en esa organización: Sayco y Acinpro. Comprobar esta situación no es difícil si se le exige a esa entidad prueba de los contratos firmados con cada uno (sic) de las personas que fueron objeto de su cobranza durante el pasado año.

(...)"

A su vez, el quejoso aportó copia simple de dos autos de la Corte Constitucional y copia auténtica de la declaración rendida por la señora Damaris Gómez, funcionaria de la Organización Sayco Acinpro en Pereira, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, dentro de una acción popular instaurada por la Asociación Colombiana de

Usuarios y no Usuarios de Obras Musicales (ACUSMUN) contra la organización Sayco Acinpro; así mismo, anexó tres comunicaciones de fecha 29 de enero de 2008 suscritas por usuarios de obras musicales en las que “certifican” que el precio que la organización Sayco Acinpro les ha facturado en los años 2007 y 2008 no fue acordado con ellos sino fijado por esa entidad de forma directa.³

2. El 11 de abril de 2008, esta Delegatura envió una solicitud al Director General de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, con el fin de que absolviera un cuestionario relacionado con la queja en estudio y allegara información de SAYCO, de ACINPRO y de la ORGANIZACIÓN.⁴

3. En comunicación del 06 de mayo de 2008 la Dirección Nacional de Derecho de Autor remitió a esta Delegatura, la respuesta al requerimiento efectuado.⁵

4. El 6 de agosto de 2009, el señor JORGE ALONSO GARRIDO ABAD, Director de la Asociación Colombiana de Usuarios de Obras Musicales, ACUSMUN, rindió testimonio ante esta Entidad.⁶

5. El 24 de agosto el señor GARRIDO ABAD aportó algunos documentos relacionados con la queja, a saber, un comunicado interno de la ORGANIZACIÓN, del 1 de abril de 2002, original de una liquidación de cobro de la ORGANIZACIÓN, concepto emitido por el Consejo de Estado el 25 de octubre de 1983, sobre la concertación de tarifas en materia de derechos de autor, sentencia C-519 de 1999, sentencia C-833 de 2007, sentencia C-509 de 2004, Resolución No. 009 de 1985 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, concepto rendido por la Procuraduría General de la Nación dentro de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 44 de 1993 y noticia publicada en El Diario del Otún, de Pereira.⁷

6. El 10 de septiembre de 2009, se realizó visita administrativa a las instalaciones de la ORGANIZACIÓN y se recopiló información relacionada con su actividad y los hechos que motivaron la averiguación preliminar.⁸ A su vez, se solicitó información adicional relacionada con el porcentaje de acuerdos de concertación celebrados en los años 2007 y 2009 y los datos financieros sobre la disminución o aumento de recaudos para esos mismos años para los departamentos de Antioquia, Eje Cafetero, Norte de Santander, Tolima, Huila, Valle del Cauca y Bogotá y se concedió un plazo de cinco (5) días hábiles para su envío.

³ Folios 25 a 47 del cuaderno No. 1 del expediente

⁴ Folios 49 y 50 del cuaderno No. 1 del expediente

⁵ Folios 51 a 61 del cuaderno No. 1 del expediente

⁶ Folio 70 del cuaderno No. 1 y folio 455 del cuaderno No. 2 del expediente

⁷ Folios 103 a 136 del cuaderno No. 1 del expediente

⁸ Folios 150 a 441 de los cuadernos No. 1 y 2 del expediente

[Handwritten signature]

7. Mediante comunicación radicada el 28 de septiembre de 2009, la ORGANIZACIÓN remitió la información requerida en la visita administrativa practicada el 10 de septiembre de 2009.⁹

8. El 6 de mayo de 2009, el señor JORGE ALONSO GARRIDO ABAD radicó ante esta Superintendencia una comunicación con el número 09045619 con el objeto de que esta entidad, en ejercicio de sus atribuciones en materia de protección al consumidor y prácticas comerciales restrictivas, sancione a la Organización Sayco y Acinpro "por fijar directamente el precio de su tarifa por concepto de las obras musicales que representa, al establecimiento de comercio denominado PANADERÍA MIMOS PAN del municipio de Montenegro, Departamento del Quindío".¹⁰ Dicha comunicación fue acumulada al expediente No. 07136683, contentivo de la presente averiguación preliminar.

SEXTO: Que previamente al análisis de los hechos, esta Delegatura encuentra pertinente tener en cuenta lo siguiente:

6.1 De las Sociedades de Gestión Colectiva

De acuerdo con lo señalado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor¹¹ en respuesta al requerimiento formulado por esta Delegatura, se tiene que "En Colombia el recaudo de derecho de autor y de derechos conexos proveniente de la **comunicación pública** de la música se realiza a través de las denominadas sociedades de gestión colectiva, las cuales agrupan a titulares de derecho de autor, (autores, compositores y editores de música), y a titulares de derechos conexos (artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas). Estas sociedades se encargan de gestionar a nombre de los mencionados titulares del derecho, por medio de un mandato otorgado a ellas, el derecho que individualmente corresponde a sus asociados.

A fin de ejercer sus actividades, las sociedades de gestión colectiva deben obtener por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, **personería jurídica y autorización de funcionamiento**, quedando así sometidas sus actuaciones a la **inspección y vigilancia** por parte de esta entidad. En este orden de ideas, en la actualidad las sociedades colectivas legitimadas para gestionar y recaudar colectivamente por concepto de la comunicación pública de obras y prestaciones musicales son:

- **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, 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.
- **Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO**, con autorización de funcionamiento conferida mediante la Resolución No. 125 del 5 de agosto de 1997 por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

El marco legal que respalda las anteriores consideraciones se encuentra consagrado en la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 44 de 1993 y el Decreto 162 de 1996. (...)

⁹ Folios 442 a 445 del cuaderno No. 2 del expediente

¹⁰ Folios 448 a 452 del cuaderno No. 2 del expediente.

¹¹ Folios 51 y 52 del cuaderno No. 1 del expediente.

AK

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Ahora bien, las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO para efectos del recaudo de la remuneración que corresponde a los miembros de una y otra por concepto de **ejecución de la música en establecimientos abiertos al público**, constituyeron la **Organización SAYCO-ACINPRO (OSA)**, con personería jurídica reconocida mediante Resolución 0596 del 18 de noviembre de 1987, por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., la cual realiza tales cobros con base en unas tarifas proporcionales a unas categorías preestablecidas de establecimientos¹²."

Cabe advertir que la organización SAYCO ACINPRO no tiene el carácter de "sociedad de gestión colectiva", solo es un ente recaudador de derechos de autor y derechos conexos, creado por las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO, en virtud de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, cuyo tenor literal dispone:

"Con el objeto de 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, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, podrán constituir una entidad recaudadora en la que tendrán asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones de su constitución, organización, administración y funcionamiento y ejercerá sobre ella inspección y vigilancia."

6.2 De las tarifas cobradas por las sociedades de gestión colectiva

En relación con las tarifas, la Dirección Nacional de Derecho de Autor en respuesta al requerimiento efectuado por esta Delegatura indicó:

"Las tarifas que cobran las sociedades de gestión colectiva corresponden al ejercicio de un derecho privado, en tal sentido, y acorde con lo dispuesto en el artículo 73 de la Decisión Andina 351 de 1993 (sic), el cobro que las sociedades de gestión colectiva hacen a los usuarios de las obras o prestaciones que administran debe estar determinado por la negociación que libremente pacten con los usuarios."

En caso de presentarse conflicto en relación con el cobro de tarifas por parte de las sociedades de gestión colectiva el mecanismo pertinente para solucionar la controversia es acudir ante la jurisdicción civil, acorde con lo dispuesto en la ley 23 de 1982, artículos 242 y 243"¹³

En cuanto a la fijación de las tarifas, la Ley 23 de 1982 señala:

"Artículo 73.- En todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores celebren contratos con los usuarios o con las organizaciones que los representen, respecto al derecho de autor, por concepto de ejecución, representación, exhibición y,

¹² [1] Ley 44 de 1993, Artículo 27. Con el objeto de 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, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, podrán constituir una entidad recaudadora en la que tendrán asiento todas las sociedades con idéntico objeto que sean reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones de su constitución, organización, administración y funcionamiento y ejercerá sobre ella inspección y vigilancia.

¹³ Folio 50 del cuaderno No. 1 del expediente.

X

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

en general, por uso o explotación de las obras protegidas por la presente Ley, serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán aplicación, siempre que no sean contrarias a los principios consagrados por la misma.

Parágrafo.- En los casos en que no exista contrato, o hayan dejado de tener vigencia legal, las tarifas serán las que fije la entidad competente teniendo en cuenta entre otros factores, la categoría del establecimiento donde se ejecute, la finalidad y duración del espectáculo; estas tarifas no podrán ser mayores a las acordadas por las asociaciones para casos similares." (Subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional, al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982, en sentencia C-519 de 1999 precisó:

"(...)

La Carta Política 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 -inherente a su objeto- de transferirles con exactitud lo recaudado.

Por ello, cuando el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 parte del supuesto de contratos celebrados por los autores o las asociaciones de autores con los usuarios o con las organizaciones que los representen -las que también están permitidas-, respecto al derecho de autor, por los aludidos conceptos, desarrolla la preceptiva constitucional. Y también lo hace cuando remite a las tarifas concertadas en los respectivos contratos, en relación con los derechos por el uso o explotación de las obras protegidas, anotando que esos estipendios tendrán aplicación siempre que no sean contrarios a los principios legalmente consagrados.

(...)

Antes de entrar a hacer el juicio de constitucionalidad, es necesario aclarar cuál es el verdadero alcance de la disposición acusada. La norma establece la posibilidad de que "la autoridad competente" fije las tarifas que deben pagar los usuarios por concepto de ejecución, representación, exhibición y en general por el uso y explotación de las obras que protege la mencionada Ley, cuando no exista contrato celebrado entre los autores y las asociaciones que éstos conformen, de una parte, y de la otra los usuarios o las organizaciones que los representen. Y el órgano competente, a la luz de lo dispuesto por el artículo 253 de la Ley 23 de 1982, es la Dirección del Derecho de Autor, pues expresamente dicho precepto determina que cuando la Ley hace alusión a "la autoridad competente", se refiere al mencionado organismo.

(...)

Es decir, el legislador, a través de este mecanismo, que entra a regir solamente cuando la voluntad entre las partes no existe o no ha sido manifestada, ha buscado la protección de los derechos de autor, en desarrollo del artículo 61 de la Carta Política. De esta forma, la Ley ha creado una medida que entra a operar solamente de manera

CHS

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

subsidiaria, pues tiene vigencia únicamente ante el silencio de las partes concernidas, y con el fin de velar por el respeto al carácter patrimonial inalienable de los derechos de autor. Es en realidad un mecanismo que tiende a lograr la justicia, pues evita que haya un enriquecimiento sin causa por parte del usuario de la obra." (Subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, por disposición legal, las sociedades de gestión colectiva deben concertar las tarifas con los usuarios de las obras o prestaciones que administran y, en ausencia de un acuerdo entre las partes, corresponde a la Dirección Nacional de Derecho de Autor fijar de manera supletoria dichas tarifas¹⁴.

A su vez, la Ley 44 de 1993 establece:

"ARTÍCULO 30. Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos quedan obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise la forma como deberá efectuarse entre los socios el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas así como la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, prestaciones artísticas y de las copias o reproducciones de fonogramas." (Se subraya)

En relación con lo anterior, mediante Auto proferido el 11 de mayo de 2006 por la Corte Constitucional al conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 30 (parcial) de la Ley 44 de 1993 y 162 (parcial) de la ley 23 de 1982, se precisó:

"(...) En el asunto bajo examen, a diferencia de lo expuesto por el demandante, el artículo 30 de la Ley 44 de 1993, no faculta a las sociedades de gestión colectiva para imponer unilateralmente el cobro de las tarifas por derechos de autor, por el contrario, dicha disposición le exige a las citadas sociedades la fijación –en sus reglamentos internos- de aquellas reglas que les permitan precisar la forma como se efectuará el establecimiento de las tarifas por concepto de la utilización de sus obras, a fin de permitir que sus asociados conozcan de antemano los valores que servirán de soporte para el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas.

Nótese cómo se trata de una disposición interna que regula la forma como se deben desarrollar las relaciones entre la sociedad de gestión y sus socios, en aras de asegurar el principio de transparencia que debe regir el comportamiento societario. (...)" (Subrayado fuera de texto)

6.3 Otras entidades recaudadoras de tarifas

El recaudo de las tarifas correspondientes a los derechos de autor y derechos conexos no solo puede ser efectuado por las sociedades de gestión colectiva, pues existen otras personas que también pueden hacerlo. Al respecto, la Corte Constitucional señaló:

"(...)

Así, los particulares, sin necesidad de habilitación legal, pueden, al amparo del artículo 38 de la Constitución, asociarse en diversas modalidades asociativas y

¹⁴ El artículo 73 de la Ley 23 de 1982, reglamentado mediante las Resoluciones 009 y 010 de 1985, establece la posibilidad de aplicar las tarifas fijadas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

ABUS

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

constituir asociaciones de segundo grado para la promoción de sus intereses. De este modo, los titulares de derechos de autor y de derechos conexos que no deseen integrarse a una sociedad de gestión colectiva pueden, en ejercicio de su autonomía privada, gestionar individualmente sus derechos o hacerlo a través de otra modalidad asociativa, la cual, en ese mismo ámbito de la autonomía privada, puede dar lugar a asociaciones de segundo grado. Por demás está señalar que dichas asociaciones no pueden ejercer las prerrogativas propias de la gestión colectiva, pues para ello, tal como se dispone en la Ley 44 de 1993, en armonía con la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, y como ha sido puntualizado por esta Corporación, se requeriría que se integrasen en una sociedad de gestión colectiva, con el lleno de los requisitos que la ley ha previsto para el efecto. Pero eso no es óbice para que dichas formas asociativas, de primero o segundo grado, adelanten de manera conjunta, en el ámbito de la autonomía privada, la gestión de los derechos individuales de sus integrantes."¹⁵
(Subrayado fuera de texto)

En tal virtud, las sociedades de gestión colectiva no son las únicas sociedades que pueden recaudar los derechos de autor y derechos conexos, pues las asociaciones, los mismos autores, los compositores, los intérpretes y los productores fonográficos también están facultados para hacerlo.

6.4 Usuarios de obras musicales – sujetos al cumplimiento de un deber legal

La Ley 23 de 1982 establece que la ejecución pública de obras musicales debe ser autorizada –de manera previa y expresa- por el titular del derecho o por sus representantes¹⁶.

Así mismo, especifica qué se consideran "ejecuciones públicas"¹⁷; señala que las autoridades administrativas no autorizarán la realización de espectáculos o audiciones públicas sin que les sea presentada dicha autorización¹⁸ y que para la expedición y renovación de la licencia de funcionamiento de los establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales debe presentarse el comprobante respectivo del pago de derechos de autor¹⁹.

En concordancia con lo anterior, la Ley 232 de 1995 -Por medio de la cual se dictan normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales-, en su artículo 2 dispone:

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C – 833 de 2007. Expedientes D – 6649 y D – 6650. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil

¹⁶ Ley 23 de 1982, artículo 158

¹⁷ Ídem, artículo 159: "Para los efectos de la presente Ley se consideran ejecuciones públicas las que se realicen en teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y, en fin, donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales o se transmitan, por radio y televisión, sea con la participación de artistas, sea por procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales."

¹⁸ Ídem, artículo 160.

¹⁹ Ídem, artículo 161 modificado por el artículo 66 de la Ley 44 de 1993

2010

"ARTÍCULO 2o. (...) [E]s obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

(...)

c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;

(...)"

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-509 de 2004 declaró exequible el literal c) del artículo 2 de la Ley 232 de 1995 y condicionó su interpretación así:

"(...) esta Corte ha establecido que la exigencia de pago de los derechos de autor y conexos derivados de la ejecución de obras musicales en establecimientos abiertos al público responde a los lineamientos éticos, económicos y administrativos que tuvo en cuenta el legislador al expedir la ley 232, y que buscan facilitar la libre iniciativa de los particulares en la creación de establecimientos de comercio, pero sin desproteger el interés general de la sociedad, y particularmente los derechos de los titulares de derechos de autor y conexo.

(...)

Visto que la interpretación de la expresión "autoridades legalmente reconocidas" da lugar a restricciones inconstitucionales, la Corte habrá de declarar su constitucionalidad bajo condicionamiento, pues solamente uno de sus entendimientos es constitucional. En ese orden de ideas este artículo deberá entenderse en el sentido que también deberá exigirse el comprobante de pago en aquellos casos en que los autores acojan formas de asociación distintas a la gestión colectiva, o realicen sus reclamaciones en forma individual. Ello no implica que las sociedades de gestión colectiva o los titulares de derechos de autor o conexos pierdan sus potestades, lo que significa es que ambos están facultados por las normas sobre derechos de autor existentes en Colombia para expedir el certificado de pago a que alude el literal acusado a efectos de requerir, si fuera el caso y a través del procedimiento administrativo pertinente, a los responsables de establecimientos de comercio que no paguen los derechos correspondientes de conformidad con los artículos 3 y 4 de la ley 232 de 1995.

(...)" (Resaltado fuera de texto)

Cabe anotar que si bien el Decreto 2150 de 1995 suprimió la expedición de licencias de funcionamiento para los establecimientos de comercio abierto al público²⁰, dispuso los requisitos que dichos establecimientos deben cumplir, entre otros, "(...) 4. Cancelar los

²⁰ Artículo 46

derechos de autor previstos en la Ley, si en el establecimiento se ejecutaran obras musicales causantes de dichos pagos"²¹.

SÉPTIMO: El Caso en concreto

7.1 Conducta investigada

La queja objeto de la presente averiguación preliminar está encaminada a cuestionar el comportamiento de las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO y de la organización SAYCO ACINPRO, por fijar unilateralmente las tarifas que esta última cobra a los establecimientos de comercio por la ejecución pública de obras musicales, por considerarlo constitutivo de un acto colusorio.

El quejoso solicitó a esta Superintendencia que se abriera investigación contra la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO) y contra la Organización SAYCO ACINPRO y se les sancionara por que a través de dicha Organización fijan "*directamente en la mayoría de los casos, el precio de las prerrogativas que cobran a sus usuarios por concepto de ejecución, comunicación o utilización pública de las obras musicales que pertenecen a los afiliados a esas sociedades de gestión colectiva*", de modo tal que "*en la mayoría de las ocasiones, no concertan con los usuarios de las obras musicales, el valor de la tarifa a pagar*", lo cual, en su criterio, "*es absolutamente ilegal y constituye una práctica comercial restrictiva de los derechos de esos usuarios o consumidores, porque es una fijación directa del precio a pagar (...)*".

De la información recaudada en la presente actuación se pudo establecer lo siguiente:

7.2 Entidades involucradas

7.2.1 SAYCO

La Sociedad de Autores y Compositores (SAYCO) es una Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor, sin ánimo de lucro, constituida el 1° de Junio de 1.946 con el fin de "[...] recaudar y distribuir los derechos patrimoniales provenientes de la Comunicación Pública y Reproducción de las obras musicales de sus asociados nacionales por el simple acto de su afiliación y, de los extranjeros en virtud de los contratos de representación recíproca, suscritos con las Sociedades hermanas afiliadas a la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores CISAC con sede en París."²² (Subrayado fuera de texto)

7.2.2 ACINPRO

La 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, reconocida y autorizada por la Dirección Nacional del Derecho de Autor para recaudar y distribuir equitativamente los derechos derivados de la comunicación pública de la música fonogramada que correspondan a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas que estén afiliados a la entidad. Nuestra personería jurídica fue reconocida

²¹ Artículo 47

²² <http://www.sayco.org/publicaciones>. Consultada el 30 de septiembre de 2009

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

mediante la Resolución No. 002 del 24 de diciembre de 1982, expedida por la Dirección Nacional del Derecho de Autor."²³

Así mismo:

"El objetivo principal de ACINPRO es recaudar y distribuir equitativamente los derechos patrimoniales derivados de la comunicación o ejecución pública del fonograma o de sus reproducciones que correspondan a los artistas intérpretes, o ejecutantes y a los productores de fonogramas titulares de tales derechos que estén afiliados a la entidad, por su utilización en los establecimientos abiertos al público tales como: teatros, cines, salas de concierto, baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, hoteles, restaurantes, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y, en fin, donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, transmitan por radio, televisión, audiovisuales, ya sea por procesos mecánicos, electrónicos, computarizados, cable, fibra óptica, satélite, o por cualquier otro medio conocido o por conocerse, en forma permanente u ocasional. Para el ejercicio de esta atribución la Asociación será considerada como mandataria de sus afiliados, por el mero acto de la afiliación."²⁴ (Subrayado fuera de texto)

7.2.3 ORGANIZACIÓN SAYCO - ACINPRO

La ORGANIZACIÓN es una entidad sin ánimo de lucro dedicada a recaudar los derechos generados por la explotación comercial de la música en los establecimientos abiertos al público en todo el territorio colombiano. Esta organización fue creada por SAYCO y ACINPRO con el objeto de recaudar las tarifas con respecto a los derechos de autor con fundamento en el artículo 27 de la Ley 44 de 1993.

EL Consejo de Estado, respecto de la naturaleza jurídica de esta organización señaló:

*"La ORGANIZACION SAYCO ACINPRO fue creada por las sociedades de gestión colectiva Sayco y Acinpro, con base en el artículo 27 de la Ley 44 de 1993, para garantizar el debido recaudo de los derechos de autor y conexos. Conforme al artículo 1 de los estatutos que rigen la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO, ésta es una entidad gremial de derecho privado, sin ánimo de lucro, con duración indefinida y que actúa como mandataria de las instituciones gremiales que la constituyen, esto es, la Sociedad de Autores y Compositores SAYCO y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos ACINPRO. Así pues, la ORGANIZACION SAYCO ACINPRO es una asociación gremial compuesta por autores, compositores, intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos, para el recaudo de derechos de autor."*²⁵

7.3 Derechos administrados por SAYCO y ACINPRO

²³ <http://www.acinpro.org.co/empresa.htm>. Consultada el 30 de septiembre de 2009

²⁴ <http://www.acinpro.org.co/SOBREACINPRO/Qu%C3%A9Hacemos/tabid/148/Default.aspx>. Consulta del 30 de septiembre de 2009.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA. Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ. Bogotá, D.C., 25 de septiembre de 2008. Radicación número: 25000-23-27-000-2003-00648-01(16143).

Considerando el objeto de las Sociedades de Gestión Colectiva SAYCO y ACINPRO y la autorización que les otorgó la Dirección Nacional de Derecho de Autor, se tiene que ambas se dedican a la gestión de los derechos de sus afiliados, derivados entre otros, de la comunicación pública de la música.

No obstante el objeto de ambas sociedades es idéntico, su actividad es diferente dado que SAYCO se encarga de **la gestión de los derechos de autor**, derivados de la explotación económica de las obras musicales²⁶, mientras que ACINPRO se encarga de **la gestión de los derechos conexos**, provenientes de la explotación económica de los fonogramas²⁷. En ese sentido, SAYCO agrupa como afiliados a los autores-compositores y los editores de música; en tanto que, ACINPRO afilia a los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas.

Es de anotar que, en algunos casos, los afiliados de SAYCO y ACINPRO pueden ser los mismos, esto es, cuando además de ser autores o compositores son también intérpretes o ejecutantes. Sin embargo, el recaudo de sus derechos debe hacerlo la sociedad de gestión colectiva respectiva, según se trate del derecho de autor –que recauda SAYCO- o de los derechos conexos – a cargo de ACINPRO-.

En lo relativo al recaudo, cada sociedad de gestión colectiva puede realizarlo, de manera individual o asociarse con otra para hacerlo de manera conjunta, tal y como se previó en la Ley 44 de 1993 que establece la posibilidad de constituir una entidad recaudadora en la que participen todas las sociedades con idéntico objeto, reconocidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, esto con el fin de *"[g]arantizar el debido recaudo de las remuneraciones provenientes de la ejecución pública de las obras musicales y de la comunicación al público de los fonogramas."*²⁸ En ese sentido, las sociedades de gestión colectiva SAYCO y ACINPRO constituyeron la Organización SAYCO ACINPRO, *"[p]ara efectos del recaudo de la remuneración que corresponde a los miembros de una y otra por concepto de **ejecución de la música en establecimientos abiertos al público**"*²⁹.

En razón a lo anterior, esta Delegatura determinó que las sociedades SAYCO y ACINPRO no son competidoras, toda vez que se desenvuelven en mercados distintos, pues gestionan derechos patrimoniales de naturaleza diferente, de autor y conexos, respectivamente, derivados de la explotación económica de bienes artísticos heterogéneos (obras musicales y fonogramas) que no pertenecen al mismo mercado, por tanto, la fijación simultánea de sus tarifas³⁰ para el recaudo de cada derecho, a través de la Organización SAYCO ACINPRO, carecería de objeto y/o efecto anticompetitivo.

7.4 Fijación y recaudo de tarifas

²⁶ Obra musical: Composición que abarca toda clase de combinaciones de sonidos con o sin texto (letra o guión).

²⁷ Fonograma: La fijación, en soporte material, de los sonidos de una ejecución.

²⁸ Ley 44 de 1993, artículo 27

²⁹ Comunicación del 6 de mayo de 2008 de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, folio 5 del cuaderno No. 1 del expediente.

³⁰ Tarifas base de concertación a proponer a los usuarios de la comunicación pública de la música.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

6. El pago que haga a persona natural o jurídica, diefrente a esta Organización, "no lo exime" de la obligación legal de obtener nuestra autorización, para ejecutar en su establecimiento las obras musicales, de autores nacionales e internacionales; y las interpretaciones o ejecuciones musicales y producciones fonográficas que representamos de **SAYCO Y ACINPRO** respectivamente."

Obra también en el expediente, en copia simple, algunas "Actas de Concertación" suscritas entre la ORGANIZACIÓN y los obligados³⁴, así como del documento denominado "INSTRUCTIVO PARAMETROS DE CONCERTACIÓN"³⁵ en el que se establecen los elementos que deben tener en cuenta los empleados de la ORGANIZACIÓN para efectos de realizar la concertación para el pago de las tarifas. Estos documentos fueron recopilados durante la visita administrativa realizada a la ORGANIZACIÓN.

En las "Actas de concertación", las cuales están suscritas por un funcionario de la Organización y el obligado, se consigna la información correspondiente al acuerdo. Relacionamos a continuación la parte pertinente de una de las Actas:

*"Entre la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO y el señor [...], identificado con la cédula de ciudadanía No. [...] de Cali, quien obra como propietario del establecimiento [...], Ubicado en la [...], se ha llegado a la siguiente Concertación para el pago de la obligación legal dispuesta en el artículo 158 de la ley 23 de 1982 y demás normas concordantes, por la Autorización por comunicación pública de música correspondiente a los años (sic) DE MARZO A DICIEMBRE DE 2008 \$362.800 y 2009 por la suma de \$468.700 con un descuento del 16% para un total de \$525.000,00 para ser cancelados en 4 cuotas cada una de \$175.000,00...."*³⁶

Igualmente, por requerimiento de esta Delegatura, la ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO aportó a la presente actuación un informe relacionado con los pagos efectuados por los usuarios y los acuerdos de concertación firmados para los años 2007, 2008 y 2009, que permite extraer la información que se presente en el siguiente cuadro³⁷:

AÑO	ACTAS FIRMADAS	PAGOS USUARIOS
2007	4.133	125.397
2008	3.239	142.686
2009	6.091	144.854

Fuente: Construcción SIC con información de SAYCO ACINPRO

Se evidencia que si bien el número de conciliaciones entre la ORGANIZACIÓN y los usuarios de obras musicales respecto al pago de derechos de autor es relativamente bajo, 3,29% del total en el año 2007 y 4,2% para el año 2009, los usuarios si hacen uso de su derecho a concertar la tarifa.

³⁴ En las actas que reposan en el expediente, se indica el nombre del propietario del establecimiento y del establecimiento, el lugar de ubicación del mismo, el período de recaudo, el valor concertado por cada período y la forma y fechas del pago. Folios 194 a 202 del cuaderno No. 2 del expediente

³⁵ Folios 191 a 193 del cuaderno No. 2 del expediente

³⁶ Folio 193 del cuaderno No. 2 del expediente

³⁷ Folios 442 a 445 del cuaderno No. 2 del expediente

CB

7.5 Otras personas encargadas del recaudo

Existen en Colombia personas naturales y jurídicas -diferentes a las de gestión colectiva- encargadas de realizar los cobros y recaudos de derechos patrimoniales de autor y conexos. De conformidad con la información que reposa en el expediente, algunas de estas personas son:

1) ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AUTORES, INTERPRETES, TITULARES Y PRODUCTORES DE OBRAS MUSICALES, ACSDAIC

Entidad sin ánimo de lucro constituida el 29 de diciembre de 2008 y registrada en la Cámara de Comercio de Pereira el 6 de enero de 2009. Dentro de su objeto social, tiene como actividad la "[g]estión de cobranza y recaudo de los derechos patrimoniales de autor y conexos de sus titulares afiliados ante las personas o establecimientos que utilicen públicamente las obras musicales causantes de esos derechos patrimoniales."³⁸

2) ASOCIACION DE MUSICOS INDEPENDIENTES DE COLOMBIA – ASOMUSICOL

Entidad sin ánimo de lucro inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 13 de septiembre de 2000 con base en la certificación No. 0000157 expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá el 21 de junio de 2000. Dentro de su objeto social, tiene como actividad "[a]sesorar a sus a sus asociados en la defensa de sus derechos emanados de su actividad profesional, representarlos ante las autoridades administrativas y terceros."³⁹ En el expediente obran, en copia simple, cuentas de cobro, contratos de uso de obras musicales y anuncio publicitario relacionados con el recaudo de derechos patrimoniales de autor⁴⁰ por parte de ASOMUSICOL.

3) ASOCIACION NACIONAL DE AUTORES E INTERPRETES Y DE LA CANCIÓN COLOMBIANA – ANAICOL

Entidad sin ánimo de lucro inscrita en la Cámara de Comercio de Manizales el 16 de febrero de 2005. Esta Asociación tiene dentro de su objeto social la función de "[a]dministrar los derechos de los socios que hacen parte del patrimonio económico y moral de los afiliados a la asociación, acorde a la ley y los presentes estatutos con observación de sus modificaciones, actualización y sentencias que de las mismas puedan provenir decretos, acuerdos y convenios."⁴¹ En el expediente obran, en copia simple, comprobantes de pago por uso y comunicación pública de obras musicales expedidos por ANAICOL⁴².

4) ASOCIACION NACIONAL DE GREMIOS DE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS DE COLOMBIA – ANGEDAYCOL

Entidad sin ánimo de lucro inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 13 de agosto de 2008 con base en la certificación No. 0000157 expedida por la Alcaldía Mayor de

³⁸ Folios 243 y 244 del cuaderno No. 2 del expediente

³⁹ Folios 279 y 280 del cuaderno No. 2 del expediente

⁴⁰ Folios 288 y 290 a 294 del cuaderno No. 2 del expediente

⁴¹ Folios 344 a 347 del cuaderno No. 2 del expediente

⁴² Folios 360 a 374 del cuaderno No. 2 del expediente

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Bogotá el 21 de junio de 2000. Dentro de su objeto social, tiene como actividad "[r]ecaudar las compensaciones de uso de las obras de los asociados en cada una de las agremiaciones inscritas en ANGEDAYCOL y revestir según los derechos demostrados al momento de inscribirse, para sus derechohabientes, como en cada caso se indique y de acuerdo a la estadística de derechos autorales que posea la ANGEDAYCOL"⁴³ En el expediente obran, en copia simple, cuentas de cobro, contratos de uso de obras musicales y anuncio publicitario relacionados con el recaudo de derechos patrimoniales de autor⁴⁴ por parte de ASOMUSICOL.

5) CARLOS ARTURO SAENZ

Persona natural con matrícula mercantil No. 00634384 del 27 de febrero de 1995, inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá. Actividad económica: "Cobro y recaudo de derechos de autor a establecimientos comerciales usuarios de la música producción artística y composición de música grabación de fonogramas videos y sistemas de grabación comercio en general de CD, discos DVD videos ET"⁴⁵.

6) COLOMBIANA DE ARTISTAS PROFESIONALES – TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR DEL AREA DE LA MUSICA – PROAUTORES

Esta Asociación realiza el recaudo del pago por el uso y comunicación pública de obras musicales, según comprobantes que obran en copia simple dentro del expediente⁴⁶.

7) ASOCIACION DE AUTORES, COMPOSITORES E INTÉRPRETES DE COLOMBIA – SACIC.

Esta Asociación realiza el recaudo del pago por el uso y comunicación pública de obras musicales, según comprobantes que obran en copia simple dentro del expediente⁴⁷.

En relación con la actividad de recaudo ejercida por estas personas y con la expedición del respectivo comprobante de pago, el quejoso en testimonio rendido ante esta Delegatura el 6 de agosto de 2009 manifestó:

Pregunta: Nos podría hablar de ese paz y salvo, doctor?

Respuesta: Es un paz y salvo de derechos de autor, que hace parte de otra historia en relación con el tema. Vea. La Ley considera, la Corte Constitucional, en un fallo que logré hacer cinco años, en el 2004, señaló que las sociedades de gestión colectiva no eran las únicas que podían cobrar derechos de autor en Colombia y expedir ese documento que necesitan los comerciantes para cumplir con uno de los requisitos de funcionamiento ante cada alcalde del país. Entonces eso abrió la posibilidad pues, para que se crearan asociaciones muy pequeñas, yo tengo particularmente, presidido una asociación pequeña de autores muy pequeña.

⁴³ Folios 456 a 463 del cuaderno No. 2 del expediente

⁴⁴ Folios 288 y 290 a 294 del cuaderno No. 2 del expediente

⁴⁵ Folios 464 y 465 del cuaderno No. 2 del expediente

⁴⁶ Folios 423 a 429 del cuaderno No. 2 del expediente

⁴⁷ Folios 433 a 441 del cuaderno No. 2 del expediente

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Pregunta: Como se llama doctor?

Respondió: *Acddaic, que se diferencia de un Asdayc que esta en liquidación que fue una que tuve inicialmente, pero para poder yo hacer esto, tuve que haber obtenido primero el fallo de constitucionalidad y después un fallo contra una cuña de Sayco Acinpro en Caracol que decía que eran los únicos (...)*⁴⁸

OCTAVO: Conclusiones

De las piezas probatorias acopiadas durante la averiguación preliminar, se pudo establecer que las sociedades SAYCO y ACINPRO recaudan derechos de naturaleza diferente, denominados derecho de autor y derechos conexos, por lo que no son agentes competidores.

La ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO fue constituida conforme a la ley, para efectuar el **cobro de la remuneración que corresponde a los miembros de SAYCO y de ACINPRO**, respectivamente, por la ejecución de la música en establecimientos abiertos al público.

Además de SAYCO, ACINPRO y la Organización SAYCO ACINPRO, existen otras personas, naturales y jurídicas, que conforme a la ley también pueden efectuar el recaudo de derecho de autor y de derechos conexos proveniente de la comunicación pública **de la música que conforma su repertorio**⁴⁹, de surte que el recaudo de derechos efectuado por la Organización SAYCO ACINPRO no excluye el recaudo a cargo de estos terceros.

De acuerdo con lo establecido en la ley, la remuneración de los derechos provenientes de la ejecución pública de música, cobrada por los autores o sus representantes a los usuarios de las obras, debe ser concertada y, en ausencia de un acuerdo entre las partes, se aplican de manera supletoria las tarifas fijadas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

En relación con la fijación de las tarifas se encontró que, pese a lo manifestado por el doctor Juan Carlos Monroy Rodríguez, Director Jurídico de la Organización SAYCO ACINPRO, en la visita realizada por esta Delegatura a tal organización en cuanto a que *"El proceso de concertación nace de la definición de una tarifa base de concertación que es definida por las sociedades mandatarias Sayco y Acinpro"*, en el documento por él

⁴⁸ Folio 455 del cuaderno No. 2 del expediente, testimonio de JORGE ALONSO GARRIDO ABAD

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-833 de 2007: "(...) [T]al como se señaló por la Corte, cuando sean requeridas por los interesados, las autoridades de policía deberán exigir a los establecimientos abiertos al público, no sólo los paz y salvos expedidos por las sociedades de gestión colectiva, sino también aquellos que correspondan a los contratos que se hayan suscrito con el eventual infractor por quienes adelantan la gestión individualmente o a través de otras formas asociativas, o a la ejecución debidamente documentada de sus obras. No cabe pues que, como según señalan algunos de los intervinientes ha venido ocurriendo, al amparo de esta posibilidad de adelantar la gestión individual o a través de otras formas asociativas, se pretenda, con sustento únicamente en la condición de titular de derechos de autor o conexos, o en el registro de una forma asociativa en la que se reúnen varios titulares de tales derechos, recaudar una remuneración distinta a la que corresponda estrictamente a aquella que, eventualmente, se haya convenido con el respectivo establecimiento por la explotación del repertorio del que sea titular quien pretenda ese recaudo. Tal como se expresó por la Corte en la Sentencia C-509 de 2004, en estos casos "... el procedimiento policivo que las autoridades administrativas adelantan frente a los establecimientos que no se encuentran al día en el pago de los derechos de autor ... se activa con la solicitud del titular del derecho, quien ya debe haber requerido el pago al establecimiento."

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

aportado en dicha diligencia se especifica que "Las tarifas base para el cobro son definidas por la Organización SAYCO ACINPRO", tal como lo alega el quejoso.

No obstante, independientemente de que las tarifas sean fijadas por SAYCO y ACINPRO, autónoma e individualmente, o por la Organización SAYCO ACINPRO, el hecho de que se fijen unilateralmente, aún cuando esto pueda constituir una vulneración a las normas de derecho de autor no es, por sí mismo, indicativo de una práctica restrictiva y, por ende, escapa de las competencias de esta Superintendencia.

Todo lo anterior permite a esta Delegatura considerar que no existe mérito suficiente que determine la necesidad de abrir una investigación por la presunta vulneración de las normas sobre la libre competencia.

En consecuencia esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo del expediente radicado con el No. 07136683 por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto al señor NICOLAS GARRIDO ABAD, entregándole copia del mismo e informándole que en contra de este acto procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **06** OCT 2010

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


JORGE ENRIQUE SANCHEZ MEDINA

Notificación

NICOLAS GARRIDO ABAD
Carrera 8 Bis No. 35 – 56
Pereira

Rad. 07136683

MCCM/KLV/ET