

GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE AUTOR: UNA MIRADA AL CASO PERUANO

JOSÉ TAVERA♦
TILSA ORÉ♦♦
INDECOPI

Resumen

La propiedad intelectual es el ámbito en el que se desarrolla un sistema que tiene como fin promover la creación intelectual y artística, y como reto, otorgar mayor acceso a estas fuentes de información. Particularmente, el sistema de derechos de autor provee de derechos exclusivos a los creadores sobre sus obras intelectuales, con el fin de instituir un mercado para explotarlas comercialmente. No obstante, debido a las características del sector, los derechos se gestionan colectivamente, y son las sociedades de autores las que administran y juegan un rol fundamental en el funcionamiento de todo el sistema. Este estudio analiza el mercado peruano de los derechos de autor desde una perspectiva económica haciendo énfasis en el desempeño e identificación de problemas en las sociedades de gestión colectiva a fin de plantear soluciones.

♦ Economista de la Pontificia Universidad Católica del Perú con maestría y doctorado en la Universidad de Illinois, Urbana-Champaign. Profesor de la Pontificia Universidad Católica. Actualmente ocupa el cargo de gerente de Estudios Económicos. E-mail: jtavera@indecopi.gob.pe

♦♦ Bachiller en Ciencias Sociales con mención en Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con grado de Maestría en Economía Internacional y Cooperación Económica de la Universidad de Kyung Hee (Corea del Sur). Actualmente se desempeña como jefe de la Unidad de Análisis e Investigación Económica de la Gerencia de Estudios Económicos. E-mail: tore@indecopi.gob.pe

Agradecemos el apoyo y los comentarios de Martín Moscoso, jefe de la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI. Asimismo, agradecemos a Silvia Peirano y Milton Chamorro por su asistencia en esta investigación. El contenido de este artículo es de exclusiva responsabilidad de los autores y no compromete de manera alguna a la institución donde laboran.

I. Introducción

Los derechos de autor juegan un rol importante en la difusión del arte, la cultura y el conocimiento en las sociedades y sus economías al fomentar la creación humana. Con los impresionantes avances tecnológicos, la creación de conocimiento y la información se han tornado valiosas y a la vez más accesibles a cualquier individuo. Aunque los beneficios para la sociedad son innumerables, la contraparte de estas nuevas tecnologías y de lo digital se relaciona con el desafío que plantea a la defensa de los derechos de autor, pues existen mayores dificultades en el monitoreo de la explotación de obras protegidas por estos derechos. El costo de reproducción de obras intelectuales se ha reducido significativamente y se ubica inclusive por debajo del costo marginal de producción de las obras, muy cercano a cero en casos de información por Internet (Richardson et. al., 2000; Andersen et.al., 2000). De ahí que el comercio de copias no autorizadas se haya incrementado significativamente esta última década.

En países en desarrollo como el Perú, los derechos de autor no han logrado captar la importancia que se merecen, puesto que aún no se ha creado conciencia social al respecto. En el caso peruano, si bien los derechos de autor están establecidos por ley, no son del todo respetados; situación agravada por los altos niveles de piratería existentes¹. Cabe añadir que los menores costos de la reproducción han contribuido al mayor acceso a la información y a las obras intelectuales (libros, música, etc.) protegidas. En la mayoría de los casos, la escandalosa diferencia entre precios de obras originales e ilícitas crea, como es obvio, altos incentivos para participar en el mercado informal².

En la medida en que estos derechos sean gestionados de manera conjunta a través de sociedades de gestión colectiva, encargadas de autorizar el uso de obras

¹ Según la Alianza Internacional de Propiedad Intelectual (IIPA, por sus siglas en inglés), la industria de grabación legítima en el Perú prácticamente ha desaparecido a causa de la piratería, la cual alcanzó un nivel del 98% en la industria musical durante 2004, uno de los más altos de piratería musical en el mundo. La pérdida total calculada generada por todos los sectores de la industria de los derechos de autor (musical, software, audiovisual, libros, entre otros) a causa de la piratería ascendió a US\$ 98,5 millones en 2004, de los cuales el 69% pertenece sólo a las pérdidas de la industria musical (IIPA, 2005).

² A manera de ejemplo, se puede mencionar que en el sector musical el precio promedio de un disco compacto original varía entre US\$ 12 y US\$ 20, dependiendo del artista y la casa discográfica, mientras que el precio promedio en el mercado informal asciende apenas a US\$ 1 (INDECOPI, 2004).

protegidas y de recaudar una remuneración por tal uso, una defensa efectiva de los derechos de autor dependerá mayormente de la gestión administrativa de tales sociedades, las cuales hacen las veces de mediadores entre una suerte de ofertantes de obras (creadores) y demandantes de ellas (usuarios).

Debido a que en muchos casos estas sociedades adoptan la forma de monopolios (existe una única sociedad autorizada para cada género de los derechos de autor), disponen, en su mayoría, de un alto grado de discrecionalidad en cuanto al establecimiento de tarifas; esto aunado a que principalmente gestionan bienes intangibles y con características de bien público (la información), se generan problemas que dificultan la libre dinámica del mercado derivado del uso de obras protegidas por los derechos de autor.

El presente artículo tiene como objetivo explorar el sistema de los derechos de autor en el Perú, presentar la situación, identificando los problemas y falencias del mismo, para luego plantear posibles soluciones.

II. Marco regulatorio

2.1. Definiciones legales

Derechos de autor y derechos conexos

Se entiende por autor a toda persona natural que realiza una creación intelectual en la cual indica su nombre, seudónimo u otro signo que lo identifique; entendiéndose por obra intelectual aquella de carácter artístico (musical, teatral o audiovisual), literario e informático³.

Puede decirse que los derechos de autor se refieren a la titularidad concedida al creador (por el Estado) sobre sus obras intelectuales, de tal manera que éste goce en forma exclusiva de la propiedad de las mismas por un periodo. Esto incluye el derecho a recibir una remuneración justa y equitativa por el uso de sus obras por terceros. Por otro lado, los derechos conexos hacen referencia a los derechos no de

³ Asimismo, se incluye: “las obras literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos”. Tomado de <http://www.ompi.int/about-ip/es/copyright.html> (visitada el 27 de junio de 2006).

los autores, sino de todos aquellos que participan y/o asisten a los creadores en la divulgación de sus obras intelectuales, como ocurre con los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas⁴ y organismos de radiodifusión⁵.

Es importante mencionar que los derechos de autor comprenden: derechos morales (inherente a la autoría) y derechos patrimoniales. Los primeros llevan intrínsecas características como la perpetuidad, irrenunciabilidad e inalienabilidad, concediendo al autor el derecho de divulgación, reivindicación de paternidad, oposición a la deformación de la obra o a la difamación que afecte la honra del autor. Los segundos otorgan la exclusividad al autor para realizar, autorizar o prohibir la difusión, reproducción, comercialización y distribución de sus obras; tales derechos pueden ser transferidos a otras personas naturales y jurídicas⁶.

Según el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones, establecido por la Decisión 351⁷, los derechos de autor son los derechos morales y patrimoniales otorgados en exclusividad a los autores por un tiempo no menor a la vida de ellos y hasta 50 años posteriores a sus muertes. Se aclara además que estos derechos “son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra” y lo que se protege de manera exclusiva es “la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras” y no las ideas mismas (artículos 6 y 7 de la Decisión 351). Del mismo modo, los derechos conexos quedan protegidos por la Decisión 351; sin embargo, en el artículo 33 queda claro que tal salvaguardia no afecta en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras intelectuales, y que en caso de conflicto se favorecerá al autor.

⁴ Los productores de fonogramas son aquellas personas que fijan una representación o ejecución de sonidos en soportes (casetes, CD, DVD, etc.) exclusivamente sonoros.

⁵ Son titulares de derechos conexos aquellos intermediarios entre las creaciones del autor y el público: “los músicos interpretan las obras musicales de los compositores; los actores interpretan papeles en las obras de teatro escritas por los dramaturgos; y los productores de fonogramas o, lo que es lo mismo, “la industria de la grabación”, graban y producen canciones y música escrita por autores y compositores, interpretada o cantada por artistas intérpretes o ejecutantes; los organismos de radiodifusión difunden obras y fonogramas en sus emisoras” (OMPI, http://www.OMPI.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html#P23_670, visitada el 5 de julio de 2006).

⁶ (s/a) (2002) *Limitaciones o excepciones al derecho de autor*, EDUTEKA. Artículo electrónico disponible en: <http://www.eduteka.org/LimitesDerAutor.php3>. Visitada el 10 de julio de 2006.

⁷ Aprobado el 17 de diciembre de 1993. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D351.htm>. Visitada el 27 de junio de 2006.

Sociedades de gestión colectiva

Bajo los derechos patrimoniales, los autores y titulares de derechos conexos pueden autorizar, realizar o prohibir el uso y explotación de sus obras. Estos derechos pueden ser ejercidos de manera individual, es decir, cada autor o titular puede directamente hacer valer este derecho ante cada usuario; no obstante, la gestión individual para algunos tipos de utilización/explotación no sólo es complicada sino muchas veces imposible⁸, más aún si se toma en cuenta que las potenciales combinaciones contractuales entre todos los titulares de derechos y usuarios de los mismos son innumerables, derivándose en ineficiencias y limitando el ámbito de acción si se considera que la demanda por uso de obras conocidas traspasa las fronteras nacionales. En este contexto, con el objetivo de simplificar tal sistema y mejorar la gestión de derechos (entre ellos la recaudación de regalías) surge el concepto de gestión colectiva, definido como “el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses”⁹.

En general, las organizaciones o sociedades de gestión colectiva (SGC de aquí en adelante) se definen como aquellas entidades privadas encargadas de administrar los derechos de propiedad exclusivos de los autores (creadores), de representar los intereses de los autores afiliados (tras la firma de un contrato de afiliación), y recaudar y distribuir los ingresos o regalías por el concepto de derechos de autor (tras la firma de un contrato de mandato) de usuarios nacionales vía autorizaciones y de otras sociedades de gestión extranjeras vía convenios o contratos de representación recíprocas. Tal como lo refiere la OMPI, las SGC son un punto de enlace entre autores (creadores) y usuarios de obras protegidas (como las discotecas, emisoras de radio, etc.) al garantizar que los primeros reciban una remuneración por el uso de sus obras o creaciones.

Explícitamente, la legislación peruana manifiesta que las SGC tienen personería jurídica y patrimonio propio y están impedidas de ejercer actividades ajenas a su función, como las de carácter político o religioso. Están constituidas para defender los derechos patrimoniales de los autores y titulares, y requieren de la autorización de la Oficina de Derechos de Autor (ODA) del Instituto Nacional de Defensa de la

⁸ Tal como lo refieren Ficsor (2003, 2005) y Fernández (2005).

⁹ Definición tomada de la página electrónica de la OMPI, disponible en: http://www.ompi.int/about-ip/es/about_collective_mngt.html#P23_670. Visitada el 7 de julio de 2006.

Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) para su funcionamiento. Los requisitos mínimos para tal autorización son los siguientes:

- Haberse constituido como una asociación sin fines de lucro.
- Tener estatutos que cumplan con los requisitos exigidos por la ley, entre los cuales se puede destacar: el contener las clases de titulares de derechos comprendidos en la gestión, las reglas generales a las que se sujeta el contrato de adhesión a la sociedad que debe ser independiente del acto de afiliación como asociado y que deben suscribir todos los miembros, los principios que rigen los sistemas de reparto de recaudación, y el destino del patrimonio o del activo neto resultante.
- Tener como objetivo social la gestión de derechos de autor y derechos conexos.
- Reunir las condiciones necesarias para garantizar las disposiciones legales y asegurar una administración eficaz de los derechos de autor (cuya gestión se solicita) en el territorio nacional. Para ello, se toma en cuenta el número de titulares comprometidos a confiar la administración de sus derechos a la solicitante si ésta es autorizada, el volumen de repertorio al que se aspira administrar, la cantidad e importancia de los usuarios potenciales, la posible efectividad de la gestión en el extranjero del repertorio a administrar mediante posibles contratos de representación recíproca con otras sociedades del exterior. Esta última condición es tal vez el limitante más importante a la coexistencia de varias SGC.

Las SGC están obligadas a: (i) registrar en la ODA sus estatutos, reglamentos de asociados, de tarifas generales, de recaudación y distribución de regalías, entre otros aspectos considerados en el artículo 153 de la respectiva ley; (ii) establecer tarifas razonables y equitativas, cuya determinación debe regirse bajo el principio de remuneración proporcional a los ingresos obtenidos con la explotación del repertorio, con algunas salvedades que la ley permita (pago de una remuneración fija, por ejemplo); (iii) contratar con todo usuario que lo solicite y acepte la tarifa establecida, salvo si existe un motivo justificado; (iv) recaudar los pagos/regalías por concepto de derechos de autor a través de tarifas previamente publicadas en, al menos, el diario oficial, y distribuir lo recaudado con la sola deducción de gastos administrativos (30% como máximo) y extraordinariamente se reconoce un porcentaje destinado a los gastos socio-culturales (10% como máximo) propios de la gestión colectiva¹⁰, en un lapso de tiempo menor a un año. Esencialmente

¹⁰ “(...). Los gastos administrativos no podrán exceder del 30% de la cantidad total de la

ofrecen dos tipos de servicios: administración de derechos de autor y otorgamiento de licencias o autorizaciones por el uso de obras de su repertorio.

2.2. Autoridades competentes

En el Perú, la Oficina de Derechos de Autor (ODA) del INDECOPI es la autoridad competente respecto a los derechos de autor. La ODA fue creada mediante el Decreto Ley N° 25868 y empezó a desempeñar sus funciones el 8 de marzo de 1993. Se rige, además de la mencionada norma, por el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos de la Comunidad Andina de Naciones, establecido por la Decisión 351 aprobada en diciembre de 1993.

Este órgano es autónomo técnica, administrativa y funcionalmente para cumplir con las labores que se le han asignado por ley. Como autoridad competente, la ODA es responsable de cautelar y proteger administrativamente los derechos de autor y derechos conexos, además parte de sus funciones está relacionada con promover una cultura de respeto de estos derechos. La ODA también es la encargada de resolver en primera instancia los casos abiertos por denuncia de parte o por acción de oficio.

Asimismo, es la única autoridad competente para autorizar el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva y fiscalizarlas. Del mismo modo, tiene la facultad de sancionar a estas sociedades si infringen la legislación en materia de derechos de autor o si incumplen con lo establecido por sus propios reglamentos y estatutos.

Dentro de las atribuciones que se le asignan por ley¹¹, pueden destacarse los siguientes:

- Orientar, coordinar y fiscalizar la aplicación de leyes, tratados o convenios internacionales sobre la materia en cuestión, vigilando su cumplimiento.

remuneración recaudada efectivamente por la utilización de los derechos de sus socios y de los miembros de las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor y de derechos conexos extranjeros o similares con las cuales tenga contrato de representación recíproca. Para satisfacción de fines sociales y culturales (...), las sociedades de gestión colectiva podrán destinar hasta un 10% adicional de la recaudación neta –una vez deducidos los gastos administrativos– provenientes de la gestión colectiva. (...) La sociedad podrá en forma extraordinaria con la justificación exclusiva debida, y únicamente para la adquisición de activos, efectuar gastos mayores que excedan en un 10% el porcentaje máximo previsto por la ley (...)” (Art. 153°, inciso j, del D.L. N° 822).

¹¹ Ver Art. 169° del D.L. N° 822.

- Vigilar e inspeccionar las actividades que puedan dar lugar al ejercicio de los derechos reconocidos en la ley.
- Dictar medidas de prevención y sancionar todas las infracciones o violaciones tanto a la legislación nacional como internacional en la materia de derechos de autor y derechos conexos.
- Normar, ejecutar y evaluar las acciones requeridas para el cumplimiento de la legislación de la materia respectiva.

Este órgano también es el encargado de llevar el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos, donde se inscriben las obras y demás bienes intelectuales protegidos, además de los convenios o contratos que se relacionen con modificaciones, transmisiones o extinciones de derechos patrimoniales. Este registro data de 1943, y desde esa época a la fecha se cuenta con un total acumulado de aproximadamente 48 700 registros de intangibles entre obras literarias, artísticas, etc¹².

Es importante mencionar que se cuenta también con la participación de la Comisión de Libre Competencia (CLC) y de la Comisión de Protección al Consumidor (CPC), ambas del INDECOPI. Estas comisiones actúan en casos específicos (como los que conciernen a las sociedades de gestión colectiva) que atañen a sus competencias. Particularmente, se establece en la ley que en caso un grupo o gremio representativo de usuarios al considerar que las tarifas impuestas por las sociedades de gestión son abusivas, solicite un arbitraje del INDECOPI entonces se formará una comisión arbitral donde intervengan representantes de CLC, CPC y ODA, siendo la última la que presida y convoque. La ODA también tiene la facultad de convocar de oficio a la comisión (artículo 163 del Título IX correspondiente a la Gestión Colectiva del Decreto Legislativo N° 822).

2.3. Normas relevantes

El marco legal en materia de derechos de autor se encuentra regido por:

- La Ley sobre el Derecho de Autor, emitida por Decreto Legislativo N° 822¹³ en 1996, así como las modificaciones emitidas por Ley N° 27861¹⁴

¹² Definición tomada de la página electrónica del INDECOPI, <http://www.indecopi.gob.pe/>. Visitada el 3 de julio de 2006.

¹³ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 1996.

¹⁴ Ley que exceptúa el pago de derechos de autor por la reproducción de obras para invidentes, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 2002.

y Ley N° 28571¹⁵ de los años 2002 y 2005, respectivamente. Esta norma establece los principales lineamientos y disposiciones que norman el sistema de derechos de autor y derechos conexos, y es concordante con lo establecido por la Decisión 351 de la Comunidad Andina. El objetivo de la ley es proteger a los autores de obras artísticas y literarias, y a los titulares de los derechos conexos. Para cumplir con tal objetivo se asigna a la ODA como autoridad competente.

Se hace explícito que los derechos de autor reconocidos por esta ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra. En el Título IV, la ley también establece los límites al derecho de explotación y su duración; a lo largo de tal título se expresa los casos lícitos de usos de obras sin autorización o copias de ellos. Se recalca que la copia de obras, interpretaciones, producciones sonoras o audiovisuales, es considerada lícita siempre que sea de uso exclusivamente personal, a excepción de uso de obras arquitectónicas, reproducciones integrales de las obras y a bases o compilaciones de datos. Por otro lado, la duración del derecho patrimonial se extiende a lo largo de la vida del autor hasta setenta años posteriores al fallecimiento del autor.

En el Título IX de dicha ley, se describe su alcance en el ámbito de las sociedades de gestión, las cuales son asociaciones privadas sin fines de lucro con personería jurídica y patrimonio propio, tienen como función defender sus derechos patrimoniales, requieren de una autorización de la ODA para su funcionamiento y están sujetos a la fiscalización y supervisión de ésta. El nexo jurídico entre los autores y titulares de derechos se da por contrato de adhesión a la sociedad, el cual puede ser de mandato o de cesión y puede tener una duración máxima de tres años renovables indefinidamente¹⁶.

- Reglamento del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos (RNDA), emitida por Resolución Jefatural N° 0276-2003/ ODA-INDECOPI y publicada el 31 de diciembre de 2003. Mediante este reglamento se establecen las principales pautas y procedimientos para inscribir o registrar las obras de ingenio.

¹⁵ Ley que modifica los artículos 188° y 189° del Decreto Legislativo N° 822, publicado el 6 de julio de 2005.

¹⁶ Ver artículo 153 inciso (c) del D.L. N° 822.

III. Descripción del sistema de los derechos de autor

El sistema de derechos de autor abarca aspectos de creación y uso de información, añadiéndole una fuerte dosis de complejidad, pues a diferencia de otros sistemas de mercado, los bienes en cuestión son intangibles. Más aún, el bien transado –la información– es un bien no sólo intangible sino que, además, presenta características de bien público (Gans et. al.; 2000; Depoorter y Parisi, s/f; Richardson et. al., 2000), no es rival pues su consumo por un individuo no disminuye el de otro, y no es fácilmente excluible¹⁷, al menos en una época como la actual con tecnología que permite su mayor difusión. Cabe anotar que aun cuando la propiedad se refiere a un intangible, los efectos se extienden a bienes tangibles o servicios que los incorporan (Correa, 2000), de ahí su importancia.

En general, el establecimiento de derechos de propiedad ha surgido como respuesta eficiente para la administración de recursos escasos. La existencia de la propiedad privada 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 recurso¹⁸. Esto es posible, ya que la propiedad privada se caracteriza principalmente por ser exclusiva y transferible¹⁹. Así, cuando los recursos son escasos, los derechos de propiedad evitan la sobreexplotación de un recurso que de lo contrario (sin propiedad privada) no se conservaría por los pocos incentivos para ello. Esta misma lógica se aplica también al sector de propiedad intelectual que resulta de la creación artificial de escasez de los bienes intangibles a través de la implementación de sistemas legales de derechos de propiedad, a fin de que a través del mecanismo de precios las valoraciones aumenten, se compense el esfuerzo de la creación intelectual, se incentive su mayor producción y se genere así mayor bienestar social.

¹⁷ Cierta tipo de información puede ser más excluible que otra (un libro en manos de una persona), pero una vez difundida (la lectura en voz alta del contenido del libro en un parque, o una copia digital de tal libro en Internet) resulta costoso monitorear su exclusividad.

¹⁸ Según la teoría de los derechos de propiedad, mientras los derechos legales sean comerciables y estén bien definidos, la mano invisible conducirá a las partes a un resultado eficiente. Mientras que una asignación incorrecta de los derechos de propiedad puede conducir a costos más elevados y a una solución socialmente inferior. Dentro de esta teoría, la función del Estado radica en proporcionar un sistema legal que permita definir, respetar, mantener y hacer cumplir los derechos de propiedad.

¹⁹ La propiedad también puede ser caracterizada como universal en tanto que un conjunto completo de relaciones de propiedad entre todas las partes está ya especificada, y como ejecutable puesto que los derechos de propiedad son confiables y no están sujetos a cambios arbitrarios (Kretschmer, 2002, p. 131).

Tanto la información, el conocimiento y en general las obras creativas e intelectuales tienen características de bienes públicos y generan además externalidades positivas a la sociedad. Tales aspectos, sin embargo, ocasionan una 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. Ante esta falla, la implementación de los derechos de propiedad intelectual crea una escasez artificial y asigna derechos exclusivos sobre las obras y sus usos, los cuales pueden ser transados (como mercancías) a cambio de una remuneración justa, asegurando así la producción de obras creativas²⁰. Sin tal escasez, los costos de producción de las obras intelectuales se mantendrían por encima de los costos de simplemente copiarlos; no se darían los incentivos suficientes a la creación y se reduciría la producción creativa (Kretschmer, 2002). Luego, es una falla de mercado lo que explicaría la existencia del sistema de derechos de autor y en general el de propiedad intelectual.

Queda claro que la producción de obras intelectuales es socialmente deseable y que debe de promoverse. Al respecto, el establecimiento del sistema de derechos de autor, tal como afirma Baumol (2004), persigue dos objetivos importantes que en cierto punto son contradictorios: (i) asegurar a los autores la oportunidad de ser recompensados por su esfuerzo a fin de incentivar la inversión en nuevas creaciones y (ii) facilitar el acceso a estas obras y su divulgación a otros, a fin de expandir el conocimiento y los beneficios que pueden generar éstas en las sociedades. Para cumplir con ambos objetivos, las acciones de política deben ser cuidadosamente balanceadas para que el sistema sea sostenible en el largo plazo. 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 creación²¹, y al mismo tiempo lo suficientemente bajas para garantizar su acceso a la mayor cantidad de personas.

²⁰ Además que sin definición de los derechos de propiedad, la distribución de costos y beneficios sería inviable, porque los costos marginales sociales y privados pueden divergir de los beneficios marginales sociales y privados, conduciendo a una asignación socialmente indeseable, aun si fuera un óptimo paretiano.

²¹ Hurt y Schuchman (1966) toman en cuenta, también, la presencia de otros incentivos fuera de los puramente monetarios y que se relacionan con la búsqueda del reconocimiento y la reputación del autor; asimismo, sugieren que para incentivar la producción de obras que impliquen mayores costos en tanto requieren de mayores esfuerzos y tiempo de investigación debiera apoyárselos durante el proceso de producción más que confiar sólo a los incentivos de ingresos futuros provenientes del sistema de derechos de autor.

3.1. Composición y funcionamiento del sistema

En el sistema estándar de derechos de autor (excluyendo a los consumidores finales, es decir, aquellos que consumen las obras de manera personal y privada), es posible identificar tres actores:

- a. **Los autores o titulares de derechos de autor o de derechos conexos**, formados por aquellas personas creadoras de obras intelectuales, artísticas, literarias o científicas y aquellas que intervienen en la divulgación de las obras del autor original. Estos titulares de derechos, que pueden agruparse en gremios, ofertan sus creaciones (obras, interpretaciones, producciones) para el goce personal y el uso o explotación comercial de las mismas, por lo que tienen derecho a recibir una remuneración. Ante la complejidad de la gestión directa e individual de derechos, los autores y titulares pueden necesitar (demandar) el servicio de administración de sus derechos.
- b. **Los usuarios**, constituidos por aquellos que hacen uso, de manera directa o indirecta²², de tales obras con el objetivo de explotarlas y obtener beneficios económicos por sus usos (como sucede en el caso de discotecas, radios, televisión, hoteles y restaurantes, entre otros); este segmento demanda el uso de obras, interpretaciones y producciones de las mismas, por lo que deben pagar una remuneración a los autores, titulares o derechohabientes.
- c. **Las sociedades u organizaciones de gestión colectiva**, que son los intermediarios entre los autores y usuarios que representan y administran colectivamente los derechos de los autores y titulares. Tienen entre sus funciones principales el monitoreo y la autorización de los usos de obras protegidas, la recaudación y la consecuente distribución de las remuneraciones entre sus representados.

Cabe resaltar que el uso y explotación de las obras protegidas con el fin de beneficiarse económicamente no es libre, sino que requiere de una previa autorización

²² El uso directo o indirecto de las obras protegidas depende de la incidencia de éste en el negocio. Es decir, usuarios para los cuales se hace indispensable el empleo de la obra para la provisión de su servicio hacen uso directo de ella; por ejemplo, las discotecas, karaokes, salones de baile, radios y programas de televisión musicales son usuarios directos de las obras musicales. Por otro lado, usuarios para los cuales el empleo de la obra protegida es accesorio y no está directamente relacionado con el fin de su negocio son aquellos que hacen uso indirecto de las obras; por ejemplo, los restaurantes, hoteles, que ofrecen música de fondo, son usuarios indirectos de obras musicales.

o licencia de los titulares de derechos de autor y conexos o su representante (la sociedad) y por el cual se les debe compensar.

Originariamente, las relaciones contractuales entre los dos primeros actores (ofertantes y demandantes de obras) se deberían establecer directamente. Sin embargo debido a la naturaleza de las creaciones (que pueden ser de uso masivo) y la diversidad de autores, obras y usuarios, la multiplicidad de relaciones contractuales dificultan la gestión individual y directa de derechos²³, por tal razón se forman las SGC para actuar como intermediarios entre los autores y los usuarios, y gestionar los derechos de sus representados tanto dentro como fuera de su país.

El otorgamiento de autorizaciones o licencias en este sistema de derechos de autor y derechos conexos puede ser entendido a través de tres fases, tal como lo refiere Ficsor (2005):

- a. La primera fase o *upstream* se da cuando la SGC obtiene la base legal para otorgar autorizaciones o licencias a los usuarios. Esto es posible cuando los autores y titulares de derechos confían a las SGC sus derechos exclusivos a explotar sus obras o a autorizar a otros para que lo hagan. Para ello, los titulares de derechos y las SGC pueden contar con los siguientes nexos jurídicos:
 - Contratos de afiliación, suscritos entre los autores y las SGC, para ser considerado afiliado y/o asociado.
 - Contratos de mandato, suscritos entre los autores y las SGC, para que estos últimos los representen y administren sus derechos de autor en los ámbitos nacional e internacional, a cambio del cobro de una comisión por tal función. Cabe aclarar que el contrato de mandato no puede estar supeditado al contrato de afiliación.
- b. La segunda fase o *downstream* se realiza cuando la autorización para uso de las obras se hace efectiva. En esta etapa usualmente se requiere que las

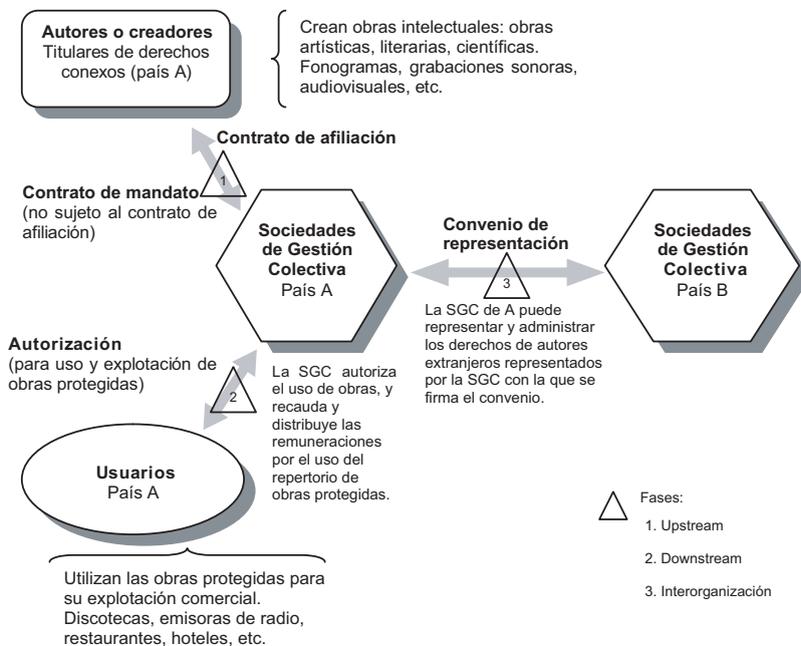
²³ Las potenciales combinaciones contractuales derivarían en múltiples relaciones que se tornan complejas y difíciles de controlar de manera directa. Así, bajo una gestión individual, cada autor tiene que contratar con cada usuario demandante de su obra, controlar el uso de su obra y recaudar lo correspondiente a sus derechos, tornándose costoso y creándose importantes ineficiencias. Al respecto, este sistema puede ser comparado con el sistema de servicios financieros, donde resulta costoso e ineficiente que cada persona superavitaria de dinero contrate con cada persona deficitaria (que necesite de un préstamo), lo que se complica luego al momento de cobrar el préstamo.

SGC sean capaces de otorgar licencias globales o *blanket licenses*²⁴ para el uso de un vasto repertorio de obras protegidas en todo el mundo. El nexo jurídico en este caso está formado por las autorizaciones de uso otorgadas por las SGC a los usuarios para explotar las obras o creaciones, protegidas por tal entidad, a cambio de una contraprestación monetaria.

- c. La tercera fase o fase de interorganización se da cuando una organización recibe de otra similar (SGC extranjera) la facultad de conceder autorizaciones por el uso de repertorios de la otra. Dicha facultad es obtenida mediante la firma de convenios entre SGC de distintos países.

Así, el sistema de derechos de autor se puede visualizar en el diagrama 1.

DIAGRAMA N° 1 ESTRUCTURA GENERAL DEL SISTEMA DE DERECHOS DE AUTOR



Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI

²⁴ En este tipo de licencia o autorizaciones la oferta es del tipo “todo o nada”, y de tal modo el usuario es forzado a tomar una opción de “tómalo o déjalo” (Besen et. al., 1992).

3.2. Estructura general del mercado de los derechos de autor

En términos económicos, y en línea con el esquema del sistema planteado, el mercado de derechos de autor se forma de dos segmentos: el segmento de servicios de administración de derechos y el de otorgamiento de licencias, en los cuales las SGC (o algún otro agente escogido por el autor)²⁵ cumplen con su función de recaudación y distribución respectivamente.

3.2.1. Segmento de servicios de administración de derechos de autor

En este segmento, el servicio consiste en administrar los derechos de autor por el uso de obras protegidas. Usualmente, las transacciones se realizan entre los autores de las obras (o los titulares de derecho sobre las obras) y las SGC.

Los autores requieren de una administración efectiva de sus derechos, lo cual implica monitorear el uso de las obras, establecer una tarifa por tal uso, realizar la cobranza respectiva y distribuir lo recaudado al autor una vez deducidos los gastos administrativos. Ciertamente, también existe interés de parte de las SGC en administrar mayor número de obras, de tal manera que vean incrementado el tamaño de su repertorio y así obtener mayor representatividad ante los usuarios nacionales e internacionales. Los autores, demandantes del servicio en cuestión, esperan recibir el mayor porcentaje de la recaudación de sus regalías. Así, dos aspectos importan en este segmento: la escala de representatividad de la SGC en todo el mundo, y la distribución de las regalías.

En términos globales, los autores pueden elegir la sociedad a la que se integren sin importar el país al que pertenecen; eso sí, no pueden pertenecer a más de una sociedad de manera simultánea dada la distorsión que ello causaría. Por lo tanto, es posible observar competencia entre sociedades de gestión de distintos países, que compiten en brindar mejores servicios. No obstante, es importante aclarar que a tal nivel de elección acceden principalmente los autores de obras exitosas y mundialmente famosas. Para el caso de los demás autores no famosos o en vías de serlo (que constituyen la mayoría de los casos), la provisión del servicio de administración de derechos se restringe al ámbito local, es decir, su opción se limita al servicio de las entidades de gestión de su país.

²⁵ En esta sección, SGC se refiere de manera general tanto a las sociedades de gestión en sí mismas como a otros agentes que, sin ser SGC, pueden administrar los derechos de autor (otorgando licencias, recaudando y administrando las regalías correspondientes).

3.2.2. Segmento de otorgamiento de licencias para el uso de obras

En este segmento del mercado, las transacciones se realizan entre los usuarios y las SGC. Los usuarios forman la demanda de licencias o autorizaciones de uso de obras para su explotación comercial. Las SGC ofrecen tales licencias para el uso respectivo de las obras protegidas incluidas en su repertorio²⁶, por lo cual reciben un pago de acuerdo con la tarifa establecida por esta última.

Dependiendo del grado de utilización de las obras y de la influencia de ésta sobre sus ingresos, las tarifas impuestas varían para cada tipo de usuario. Considerando los límites territoriales, y en contraste con el segmento anterior, los usuarios pueden transar sólo con las SGC del país en el que se ubican, ya que las obras extranjeras están representadas por esta última también vía convenios de representación recíproca entre SGC.

Vía el otorgamiento de licencias, las SGC recaudan regalías o remuneraciones. El nivel de recaudación está en función de la efectividad del monitoreo, de la amplitud de su repertorio y del nivel de sus tarifas depende que su recaudación sea mayor. En este segmento, dos aspectos son importantes: la forma en que ofrecen tales licencias y los niveles tarifarios establecidos.

3.3. Del funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva

Dada la multiplicidad de obras, titulares de derecho y autores, y de usuarios alrededor del mundo, la gestión individual resulta costosa (mayores costos de transacción, contratación, monitoreo, etc.); mientras que la gestión colectiva aparece como la más eficiente debido a las ganancias por economías de escala, mayor poder de negociación (con usuarios mayoritarios para el establecimiento de tarifas y/o regalías), y mayores ganancias en reducción de costos.

Las SGC deben cumplir con las funciones de recaudación de regalías y la distribución de las mismas a sus representados, en aras de mejorar el bienestar de aquellos velando por el respeto de los derechos administrados a escala internacional²⁷. Pese a que son entidades creadas sin fines de lucro, tienen el objetivo

²⁶ Más adelante se verá que también es posible que las SGC administren los derechos de cualquier obra, sin importar si están o no incluidas en su repertorio, como ocurre en el Perú.

²⁷ Para cumplir con tal reto, las SGC han desarrollado un sistema de red internacional que, a través de la firma de convenios recíprocos, les permite cumplir mejor sus funciones. Entre las organizaciones internacionales más antiguas se puede mencionar a CISAC (Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores) que agrupa a 217 SGC pertenecientes a 114 países del mundo.

de maximizar sus ingresos –los cuales pertenecen a la sociedad (SGC), mas no a sus administradores, de ahí la importancia de la transparencia–. Todos estos deben ser íntegramente distribuidos a sus asociados, tras descontar los costos administrativos de la sociedad (Schepens, 2000).

Del mismo modo, las SGC cumplen un rol político, legal, económico y cultural. Desempeñan un rol político en tanto deben asegurar el adecuado balance entre el derecho a la información y el derecho a una efectiva protección de los creadores (el acceso a la cultura no debe ser enteramente gratis); un rol legal puesto que deben brindar asesoría jurídica a sus asociados en la formulación de contratos, términos de negociación, etc.; su rol económico está directamente asociado con sus funciones de recaudación y distribución de regalías; el rol social tiene que ver con la provisión de ciertos beneficios a sus asociados como la atención médica; finalmente, las SGC cumplen un rol cultural, pues al proteger las creaciones intelectuales contribuyen también a la preservación de las expresiones culturales que forman parte de la identidad de las sociedades (Schepens, 2000).

Autorización de funcionamiento

Debido a su rol dentro del sistema de derechos de autor y en la preservación cultural, las SGC enfrentan, generalmente, una regulación *ex ante*, en tanto requieren que su constitución y funcionamiento sean reconocidos en su país. Tal reconocimiento se da en forma de autorizaciones de funcionamiento otorgadas por el Estado, requerimientos presentes en las legislaciones de varios países latinoamericanos y en la de algunos europeos. Es común encontrar ciertas obligaciones encomendadas a las SGC para poner a disposición del público y sus asociados, información relevante sobre su administración, tarifas, estatutos, reglamentos, etc., con el fin de incidir en la transparencia de la gestión de la entidad.

Entre los requisitos más comunes para obtener la autorización de funcionamiento destacan: la constitución de la entidad de acuerdo con la naturaleza jurídica que la legislación respectiva contempla, que sus estatutos cumplan los requisitos legales (éstos, juntamente con los reglamentos de la solicitante, son revisados cuidadosamente), que tengan representatividad de los asociados, y que se encuentren en la capacidad de garantizar una administración eficaz en el ámbito internacional (Schuster, s/f). Algunas legislaciones establecen, además, que las SGC sean sociedades sin fines de lucro, y algunas más rígidas establecen que las autorizaciones se otorguen a una entidad por tipo de derecho administrado.

Función recaudadora

Esta función de las SGC se desprende de su facultad para autorizar a terceros el uso y explotación de obras intelectuales en nombre de sus representados. La recaudación está muy asociada a un sistema de tarifas eficaz.

El precio o tarifa a cobrar por tales autorizaciones de uso de obras son generalmente establecidas por las mismas SGC (previa consulta a sus asociados) y pueden ser negociadas con los usuarios. El nivel de estas tarifas debe ser justo y razonable, ni tan bajo que subvalore el esfuerzo de los autores y creadores de la obra intelectual, ni tan alta que excluya a los usuarios de su empleo. Normalmente, los principios, reglas y criterios usados para la determinación de tarifas son revisados junto con los estatutos de las SGC; asimismo, la publicación en algún medio masivo de la lista de tarifas es parte de las obligaciones de las SGC en algunos países.

En línea con la determinación de tarifas figura el establecimiento de las condiciones en que las autorizaciones o licencias de uso se otorgan. Las SGC deciden si las autorizaciones de uso se confieren por obra usada, por todo el repertorio (licencias globales o *blanket licenses*) o ambas. La modalidad de licencias globales es la más frecuente—sobre todo en la industria musical donde es más costoso licenciar por obra usada, en comparación a lo que ocurre con obras dramáticas donde las licencias por obra son más factibles—y es considerada la más deseable, pues permite aprovechar mejor las ganancias de economías de escala²⁸.

Ahora bien, para la determinación de tarifas, es importante que las SGC identifiquen previamente todas las formas de explotación de su repertorio, listarlas y clasificarlas de acuerdo con el grado de importancia del uso o explotación de las obras en las diversas actividades comerciales. Si ese uso es esencial o indispensable para la actividad, debiera aplicársele la tarifa más alta; si de otro lado, el uso de la obra es secundario para la actividad, entonces debiera cobrarse la tarifa más baja (mínima en la escala de las tarifas) (Schepens, 2000).

²⁸ Los costos de negociación, control y monitoreo se reducen de manera significativa cuando se transan *blanket licenses*, el costo de esta práctica de gestión colectiva es menor que lo que sumarían los costos de hacerlo de manera individual por cada autor y cada obra, peor aun si se toma en cuenta la administración de los repertorios nacional y extranjero. Por tal motivo, esta práctica es no sólo la más común sino también la más deseable, como lo manifiesta Ficsor (2005).

Función distribuidora

Una vez recaudados los fondos provenientes de las regalías por los derechos sobre el uso del repertorio, la siguiente gran tarea de las SGC es la distribución (o reparto)²⁹ de los mismos luego de deducir los costos por administración y los gastos socioculturales. Al igual que en el caso de la determinación de tarifas o regalías, las SGC están generalmente obligadas a presentar con sus estatutos las reglas de distribución a usar, las cuales deben cumplir dos principios generales: la no arbitrariedad y la proporcionalidad en la distribución (Schuster, s/f).

Cuando la recaudación proviene de licencias individuales (obra por obra), la distribución de regalías a los autores involucrados es una tarea simple, pues se cuenta con la información de dónde, cuándo, cómo y por quién fue usada la obra. En contraste, cuando la recaudación proviene de licencias globales, la tarea de la distribución se torna complicada y no es trivial (Schepens, 2000). El reto de las SGC consiste en distribuir debidamente el monto recaudado entre cada uno de sus representados, al menor costo y con la debida transparencia.

En el caso de recaudaciones provenientes de licencias globales, un paso importante para la distribución consiste en identificar claramente las fuentes de recaudo, por lo que las SGC acostumbran a clasificar en secciones o divisiones tales fuentes, distinguiéndolas por categorías de obras y/o por tipo de derechos. Cuanto mayor sea el monto recaudado, mayores serán las divisiones, subdivisiones y sub-subdivisiones. En el contexto internacional, se reconocen al menos tres grandes divisiones para los derechos musicales: regalías generales (ejecuciones en lugares públicos), radiodifusión (radio y TV) y películas (*films*). Del mismo modo, la recaudación en el campo de los derechos de reproducción mecánica suele dividirse en recursos provenientes de la industria de grabación de video o sonido y en recursos provenientes de los medios de radiodifusión; y en recaudación derivada de la reproducción gráfica, radiodifusión y *droit de suite*, para el caso de los derechos de arte visual (Schepens, 2000).

De ahí que contar con información es clave para que las SGC puedan realizar sus tareas de manera eficiente. Más aún, para lograr que la distribución sea

²⁹ Schuster (s/f) hace una distinción entre distribución y reparto. Según él, en estricto, el primer término se usa en casos en que la recaudación proviene de licencias globales (*blanket licences*) de todo el repertorio, mientras que cuando la recaudación proviene de licencias individuales o singulares de obra, el término *reparto* es el más adecuado.

proporcional a la utilización efectiva de obras por parte de los usuarios, se requiere de una rigurosa documentación de todos los autores asociados y de sus obras, así como de un registro con información detallada tanto de todas las obras utilizadas como de la duración y frecuencia de uso. Para las SGC es indispensable la buena gestión de la información interna y de la obtenida por constante intercambio con sus similares extranjeras.

Hoy en día, las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC) se han convertido en un instrumento esencial para la administración de los derechos de autor. Incidir, por ello, en la informatización y/o computarización es una tarea por lo demás necesaria³⁰ en las sociedades de gestión que aún carecen de un sistema adecuado. El uso de las TIC puede generar grandes ganancias en eficiencia para las SGC, reduciendo los costos de administración y mejorando la calidad de su servicio.

IV. Experiencia regulatoria internacional

Con el fin de entender mejor el sistema de derechos de autor, resulta importante revisar cómo se desarrolla éste en el ámbito internacional. Tomando experiencias de algunos países de la región latinoamericana, norteamericana, europea y asiática, el cuadro 1 presenta una matriz comparativa de algunos aspectos específicos del tema en discusión.

De las experiencias internacionales revisadas, se observa que el requerimiento de autorización de funcionamiento es una práctica casi común en países latinoamericanos, que entre otras exigencias para su otorgamiento solicitan representatividad, idoneidad de funciones y garantía de administrar efectivamente los derechos en el extranjero. Tales restricciones no están presentes en países más grandes como EE.UU., Canadá, Australia, y Brasil, donde las SGC no requieren de autorizaciones de funcionamiento; asimismo, en el caso japonés no se otorgan autorizaciones de funcionamiento; no obstante, estas organizaciones deben registrarse como tales en la oficina competente JCO (*Japan Copyright Office*).

Sobre la naturaleza de las entidades (con o sin fines de lucro), tanto en EE.UU. como en Canadá no hay restricción alguna al respecto y pueden existir en ambas modalidades; también existe una modalidad intermedia como la tercerización en la

³⁰ Más aún si se considera el ámbito internacional en las que operan las SGC, la estandarización es también necesaria para afianzar la red de información. Actualmente, la CISAC viene implementando el sistema común de información (CIS) asignando una numeración única para las obras musicales y audiovisuales en el ámbito internacional, que se asemeja a la codificación aplicada a los libros (ISBN, ISSN, etc.) (Schepens, 2000).

recaudación, una opción practicada en Canadá. En Japón, las SGC son generalmente sin fines de lucro y se rigen por una legislación especial diseñada para la actividad que desarrollan³¹. En Latinoamérica, resulta común que las SGC sean constituidas como entidades sin fines de lucro; destacando el caso colombiano, en el que a pesar de que la ley permite la formación de SGC con fines de lucro, sólo existen aquellas sociedades no lucrativas.

En el ámbito de regulaciones de acceso, o restricciones contractuales o legales en el segmento *upstream* y *downstream*, se encontró que la legislación en España, México y Chile especifican que los autores pueden optar libremente por afiliarse o no a las SGC, es decir, no hay obligación a contratar con una SGC para ejercer sus derechos. En el caso chileno, las SGC están obligadas a contratar con los autores y usuarios que lo soliciten, salvo casos en que no puedan pagar la tarifa establecida.

Las SGC otorgan licencias globales en casi todos los países analizados, salvo en EE.UU., donde se ofrecen los dos tipos de licencias: globales (*blanket licenses*) e individuales (*per program license*).

Por otro lado, se observa que la fijación de tarifas es generalmente responsabilidad de las SGC; sin embargo, es el grado de control y supervisión lo que distingue los regímenes de los países estudiados: algunas autoridades supervisan las tarifas, otros intervienen en su fijación como última opción y en algunos casos no existe control alguno y las tarifas dependen en última instancia de la arbitrariedad con la que las SGC las determinan. Así, en Chile, Colombia y España las tarifas son fijadas sin supervisión; en México la facultad de señalar tarifas está sujeta a la supervisión de la autoridad competente; en Japón las reglas de tarificación deben ser aprobadas y revisadas detalladamente por la autoridad, previamente a su funcionamiento, y cualquier cambio en tales reglas deben ser reportado a la autoridad; finalmente, en casos como el de EE.UU. y Canadá, si bien las SGC fijan sus tarifas, la autoridad puede establecer las tarifas si las partes (SGC y usuarios) no llegan a un acuerdo en sus negociaciones.

Entre otros aspectos resaltantes, falta un sistema de registro de obras en Australia y no hay una autoridad competente en el tema de derechos de autor en el caso de Brasil, donde a pesar de la existencia de varias SGC por tipo de derecho, se tiene una entidad única de recaudación y distribución de regalías. Del mismo modo, se observa un alto nivel de exigencia en cuanto a transparencia en información y la obligación de elaborar y presentar reportes financieros por parte de las SGC a sus respectivas autoridades en Japón y Australia.

³¹ Específicamente *The Law on Management Business of Copyright and Neighboring Rights* de 2000.

CUADRO N° 1
EXPERIENCIA REGULATORIA INTERNACIONAL EN EL SISTEMA DE DERECHOS DE AUTOR

País	Autoridad competente	Legislación	Aspectos legales de las SGC	Características y funciones de la SGC	Tarifas	Número de SGC
Chile	Departamento de Derechos Intelectuales (dependencia del Ministerio de Educación)	Ley 17.336 (publicada el 2 de octubre de 1970)	Se requiere autorización del Ministerio de Educación (uno de los requerimientos exige representar al menos el 20% de titulares originarios o domiciliados en Chile). Están sujetas a la fiscalización de sus estatutos y se requiere establezcan ahí las reglas de reparto o distribución de regalías. Están obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor que les sean encomendados. Asimismo, están obligadas a contratar con usuarios que así lo soliciten, salvo en el caso de que éstos no tengan la garantías suficientes para cubrir los pagos de las tarifas respectivas. En los casos de titulares de derechos que no estén afiliados a una entidad de gestión colectiva, éstos pueden ser representados por personas naturales o jurídicas que hayan recibido el encargo de caucelar sus derechos.	Sociedades sin fines de lucro. Se encargan de la administración de derechos de autor, recaudación y distribución de las regalías por derechos de autor; y rigen a partir de su publicación en el diario oficial.	Son fijadas por las entidades de gestión, a través del órgano de administración previsto en su estatuto.	Seis (6)
Colombia	DERAUTOR Dirección Nacional de Derecho de Autor (Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia)	Ley 44 de 1993 Decreto 162 de 1996	Aquellas sociedades colectivas de gestión que no administran los derechos económicos de sus asociados sólo deben obtener el reconocimiento de personería jurídica por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Aquellas sociedades colectivas de gestión que sí administran los derechos económicos de sus asociados deben, además del reconocimiento de personería jurídica, obtener autorización de funcionamiento. (Entre sus requisitos deben presentar tarifas a cobrar, y suministrar los sistemas de liquidación y reparto de remuneraciones).	Pueden ser sociedades con y sin fines de lucro. Se encargan de la administración y recaudo de los derechos de sus socios. SAYCO y ACINPRO, para efectos del recaudo de la remuneración que corresponde a los miembros, constituyeron la Organización Recaudadora SAYCO-ACINPRO	Son fijadas por las entidades de gestión, a través del órgano de administración previsto en su estatuto.	Tres (3)
México	INDAUTOR Instituto Nacional de Derecho de Autor (órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública)	Ley Federal de Derecho de Autor (de 1997, actualizada en 2003)	Para su funcionamiento, se requiere autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor. Las personas titulares de derechos pueden optar libremente por afiliarse a una sociedad de gestión colectiva o no. Así, los autores y titulares de derecho pueden elegir entre ejercer sus derechos patrimoniales individualmente, por medio de un apoderado o a través de la sociedad.	Sociedades sin fines de lucro. Ejercen los derechos patrimoniales de sus miembros y recaudan las respectivas regalías. Negocian las licencias de uso de los reportorios que administran.	Cuando no exista un convenio directo entre las SGC y las personas que realicen la transmisión pública de las obras, el Instituto establecerá la tarifa a imponerse.	Trece (13)

País	Autoridad competente	Legislación	Aspectos legales de las SGC	Características y funciones de la SGC	Tarifas	Número de SGC
Brasil	No hay autoridad (existía antes el Consejo Nacional de Derechos de autor - CND, anulada con la ley de 1998)	Ley Federal N° 9.610, promulgada el 19 de febrero de 1998	No existen restricciones para el funcionamiento de las SGC, pero éstas, en el caso musical, están obligadas a gestionar la recaudación y distribución a través de una única entidad llamada Oficina/Escritorio Central de Recaudación y Distribución - ECAD). Se prohíbe a los autores pertenecer a más de una asociación a la vez, pero pueden cambiarse de asociación en cualquier momento previo aviso a la sociedad a la que se afiliaron. Se prescinde de un organismo de supervisión, control y fiscalización de las actividades de la SGC.	Sociedades sin fines de lucro. Existen varias asociaciones que gestionan el mismo tipo de derecho. La principal función de las SGC es la administración de los derechos autorales. Sin embargo, la función de recaudación y distribución se centraliza en la ECAD. Tal entidad funcional sin fines de lucro, y es enteramente administrada y dirigida por las asociaciones que la integran (tal como lo espilita la ley).	Son establecidas por la Oficina Central de Recaudación y Distribución (ECAD).	Musical Once (11)
España	Ministerio de Cultura	Ley General de Propiedad Intelectual (aprobada en abril de 1966)	Para su funcionamiento, se requiere autorización del Ministerio de Cultura.	Sociedades sin fines de lucro. Se encargan de la administración y recaudo de los derechos de sus socios. En sus estatutos deben establecer las reglas de los sistemas de reparto de la recaudación.	Son fijadas por las entidades de gestión, y deben prever reducciones de la misma para entidades culturales sin fines de lucro.	Ocho (8)
Estados Unidos	Oficina de Derechos de Autor (Copyright Office)	Copyright Law (actualizada a junio de 2003)	No se requiere autorización. Las SGC se encuentran sujetas a leyes antitrust bajo control del Departamento de Justicia.	Puede tener fines de lucro o no. Se encargan de la administración y recaudo de los derechos de sus socios.	Son fijadas por las entidades de gestión. Para el caso de licencias obligatorias, la Oficina de Derechos de Autor puede establecer un Palen de Arbitraje de Regalías por Derechos de Autor si lo considera conveniente.	Varias*
Canadá	Consejo de Derechos de Autor (Copyright Board of Canada).	Copyright Act (1921)	No se requiere autorización, pueden estar reguladas por las leyes aplicables a cualquier empresa, específicamente de competencia bajo la <i>Competition Act</i> .	Administrar los derechos de autor. Estas organizaciones pueden otorgar permiso para usar sus trabajos y fijar las condiciones para aquel uso. Algunas sociedades de gestión colectiva están afiliadas a sociedades extranjeras, lo cual les permite representar los intereses de sus asociados en el extranjero.	El Consejo de Derechos de Autor supervisa los acuerdos sobre las tarifas y puede determinar las tarifas aplicables. Las tarifas se establecen a propuesta del Consejo por acuerdo directo con los usuarios.	Treinti- seis (36)

País	Autoridad competente	Legislación	Aspectos legales de las SGC	Características y funciones de la SGC	Tarifas	Número de SGC
Japón	Oficina de Derechos de Autor de Japón Japan Copyright Office (perteneciente a la Agencia de Asuntos Culturales-ACA, dependencia del Ministerio de Educación, Cultura, Deporte, Ciencia y Tecnología)	Copyright Law (modificada en 1997) y the Law on Management of Business of Copyright and Neighboring Rights (2000)	Las SGC u operadores de negocio de gestión deben estar registradas por el comisionado de la ACA para su funcionamiento, tal organismo está encargado de la supervisión de estas organizaciones. Las SGC están obligadas a presentar todo tipo de información que requiera la ACA, los contratos de consignación con los autores y, anualmente, los reportes de información financiera y balance de actividades. Todo cambio en las reglas de tarificación y en los contratos que las SGC realizan deben ser notificados a la ACA. Existen altas sanciones para cualquier tipo de infracción o incumplimiento.	En su mayoría estas entidades son organizaciones sin fines de lucro y asociaciones cooperativas.	Las tarifas son establecidas por las SGC, previa aprobación de la ACA. Deben presentar para ello, un reporte con las reglas de tarificación. Cualquier cambio en estas reglas debe ser notificado a la ACA.	Veinti-cuatro (24)
Australia	Commonwealth Copyright Administration (dependencia de la Attorney-General y Copyright Tribunal)	Copyright Act (1968) copyright Regulations (1969)	No existe un sistema de registro de obras. No existen permisos especiales para las organizaciones que administren los derechos de autor o para la gestión individual de los mismos. Las SGC deben ser entidades sin fines de lucro y asociar a una porción relevante de los autores o titulares de derechos, para ser declaradas como tales por la Attorney-General. La autoridad puede declarar sólo a una sociedad colectiva para determinado tipo de derecho administrado. Las SGC deben preparar un reporte anual de sus actividades y transacciones y presentarlo a la Attorney-General, dando también las debidas facilidades a sus miembros a acceder a esta información.	Las SGC son organizaciones sin fines de lucro. Tiene como principales funciones: (i) recaudar y distribuir los ingresos generados por concepto de derechos de autor por la explotación de las obras, (ii) velar por los intereses económicos y creativos de los autores y titulares de derecho a los que representan y (iii) cumplir con sus obligaciones bajo la administración colectiva. Las SGC se encuentran bajo la supervisión de la Attorney-General.	Las tarifas son establecidas por las SGC, y son negociadas con los usuarios. The Copyright Tribunal establece las tarifas si las partes no llegan a un acuerdo.	Once (11) Muchas de ellas también operan en Nueva Zelanda

* Gervais (2001) hace referencia a ocho entidades, que aunque actúan como defensores de los derechos de autor, éstos no están propiamente organizados como SGC, pero pueden servir de referencia.

Fuente: Gervais (2001),OMPI (2004), Asmus (2005) y leyes respectivas de cada país.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI

V. Marco conceptual

En general, la teoría económica postula que, bajo el supuesto de mercados perfectos, la existencia de competencia conlleva a la eficiencia en la asignación de recursos, y con ello al alcance de mayor bienestar. Un mercado es considerado perfecto siempre que los bienes transados sean homogéneos, exista información perfecta, haya libertad de entrada y salida del mercado, y que no haya algún agente que ejerza poder sobre los precios y cantidades de mercado. Sin embargo, la realidad es distinta; existen diversas estructuras de mercado donde una o más de las características mencionadas faltan, lo cual distorsiona el mecanismo de mercado generando ineficiencias. Un mercado presenta fallas cuando no cumple algunos de los supuestos de mercado perfecto, tales como la presencia de posición de dominio, existencia de barreras a la entrada³² o salida, asimetrías de información, externalidades e internalidades.

Dependiendo de la presencia y magnitud de dichas fallas, es posible que se configure un monopolio natural, debido a la presencia de economías de escala (costos medios decrecientes) y particularmente a que se exhiben costos subaditivos³³ (para la cantidad de producción demandada). Un monopolio natural se da cuando el tamaño de mercado es reducido en relación con los altos costos que implican su abastecimiento, y la demanda es pequeña frente a la escala mínima eficiente de producción (donde se logra el costo medio mínimo), por lo que resulta más eficiente para la sociedad una sola empresa en el mercado que varias operando.

³² Se entiende que existen barreras a la entrada cuando hay costos adicionales en los que deben incurrir las empresas entrantes y en los que no incurre(n) la(s) establecida(s). La presencia de barreras a la entrada restringe la competencia y facilita el ejercicio de posición de dominio. Estas barreras pueden ser legales (permisos, autorizaciones, etc.); estructurales, ligadas a las características propias de la industria (tecnología, economías de escala, etc.); y estratégicas, propias del comportamiento estratégico de las empresas establecidas para impedir o desincentivar la entrada de nuevos competidores.

³³ Se habla de subaditividad cuando, dada la misma estructura de costos y tecnología, la producción conjunta (de los productos) por una firma es menos costosa que la producción separada de dichos bienes o servicios en sus diferentes niveles de producción por dos o más empresas. Formalmente, se dice que existen costos estrictamente subaditivos si para una función de costos C , asociada a n productos y q niveles de producción, se observa que:

$$C\left(\sum_{i=1}^n q_i\right) < \sum_{i=1}^n C(q_i) \quad i=1,2,3,\dots,n$$

Es decir la producción conjunta (de los productos) por una firma es menos costosa que la producción separada de dichos bienes o servicios en sus diferentes niveles de producción por dos o más empresas.

La intervención del Estado se justifica cuando se constata un fracaso del mercado y su intervención resulta más beneficiosa; es decir, una vez identificadas una o más fallas de mercado, y manteniendo invariables las restricciones existentes, los beneficios de la intervención son mayores a los costos de su aplicación (Spulber, 1989). Para Coase—quien postula que una vez establecidos los derechos de propiedad y en ausencia o bajos costos de transacción, la negociación entre los agentes privados siempre llevará a un acuerdo óptimo—, el ámbito de la intervención estatal debería reducirse a facilitar las transacciones entre privados, hacer más creíbles los contratos y definir claramente los derechos de propiedad.

5.1. Sociedades de gestión colectiva: ¿monopolios naturales?

Dado que en el campo de los derechos de autor no se requieren de mayores formalidades para ejercerlos (Schepens, 2000), las creaciones abundan tanto como los derechohabientes; asimismo, debido al carácter global del sistema, la naturaleza de bien público de la información y la fácil difusión y reproducción de la misma, el control y supervisión del uso de las obras se torna difícil. De ahí que el monitoreo individualizado de los titulares de derecho sobre el uso de obras protegidas es económicamente poco factible, y el funcionamiento de las SGC se justifica por el ahorro debido a la reducción en costos de transacción por la gestión colectiva y la adquisición de poder de mercado a través del establecimiento cooperativo de tarifas (Besen et. al., 1992).

En un contexto de otorgamiento de licencias globales, el servicio de otorgamiento de licencias, recaudación y distribución exhibe economías de ámbito y de escala. Por un lado, los costos de transacción, monitoreo y contratación se reducen cuando se gestionan los derechos de manera colectiva, pudiendo generar ganancias por economías de escala; del mismo modo, la provisión de licencias, recaudación y distribución, comparten costos similares³⁴ o costos comunes, introduciendo de este modo subaditividad en costos.

Al respecto es importante mencionar que si bien la subaditividad determina la existencia de un monopolio natural, ésta puede desaparecer de acuerdo con el tamaño de mercado y los avances tecnológicos³⁵. Es de esperar que en mercados

³⁴ Entre los más importantes figuran los costos de generación de información; de hecho la información centralizada es clave para la realización de las actividades y para evitar la duplicación ineficiente de esfuerzos.

³⁵ El carácter natural del monopolio y su sostenibilidad están sujetos a una noción local y/o

grandes, con demandas importantes, y/o mejor tecnología, el carácter de monopolio natural del servicio de gestión de derechos se disipe y dé paso a la competencia. Por lo tanto, en mercados pequeños donde aún existe subaditividad la competencia no es un buen mecanismo para la eficiencia de los mercados.

5.2. Los incentivos y el problema de agencia

La teoría económica, neoclásica específicamente, se basa en decisiones tomadas por individuos racionales que, incentivados por aumentar su bienestar, optimizan sus utilidades individuales. En línea con lo anterior, en un mercado perfectamente competitivo, debido a la presión de la competencia, las firmas como agentes maximizadores de beneficios minimizan costos, mientras que los consumidores maximizan sus niveles de utilidad dado cierto nivel de precios.

En mercados imperfectos, las decisiones suelen ser tomadas estratégicamente, y así los incentivos adquieren un papel central en las diversas transacciones, sobre todo en mercados que exhiben poca competencia y tienden a estructuras oligopólicas o monopólicas. Esto adquiere mayor relevancia en presencia de problemas de información (información incompleta y/o asimétrica) que generan distorsiones en la toma de decisiones en el mercado, alejando a las sociedades de alcanzar soluciones de primer mejor (mejor asignación de recursos), que sí se alcanzarían en un contexto de información de conocimiento común³⁶ (Laffont y Martimort, 2001). Por ejemplo, en un ámbito de información imperfecta, el problema principal-agente (presente en la mayoría de las firmas) se agrava tanto al elevarse el costo de control y monitoreo del principal (dueño, accionista) sobre las actividades de sus agentes (administradores) y como al darse las condiciones para un mayor distanciamiento entre los objetivos de dichos actores³⁷.

temporal: un aumento significativo del tamaño de demanda y/o una mejora tecnológica ahorradora de costos pueden reducir o eliminar la subaditividad de costos.

³⁶ Es importante considerar que conforme el problema de información (asimetría de información o información incompleta) se torna mayor, mayores serán los costos de transacción y se dificultará el libre juego de las fuerzas del mercado en el establecimiento de resultados eficientes.

³⁷ Según la teoría de agencia de la empresa, el comportamiento de las empresas dependerá más de la función objetivo de quienes la administran que de la función objetivo de los dueños, a causa de la implicancia de los costos de supervisión y monitoreo. Básicamente el problema de agencia se caracteriza por la existencia de: (i) divergencia de objetivos entre los dueños y los administradores (principal y agente) y (ii) costos de vigilancia del desempeño del agente (administrador).

El problema de agencia influye también en el peso que adquiere la estructura de la propiedad en el desempeño de las firmas, puesto que, en la medida en que la concentración de la propiedad permite adueñarse de todos o la mayor parte de los beneficios, los incentivos de los accionistas para vigilar que la administración de la empresa maximice ganancias serán mayores pese a los costos que ello implique. Contrariamente, dado un costo de vigilancia, a mayor atomización de la propiedad (mayor número de dueños) menor será el beneficio individual de modificar el comportamiento del administrador.

No obstante, en el caso de acciones colectivas (asociaciones, por ejemplo) el problema de incentivos se agrava aún más, en principio debido a que el esfuerzo de pocos beneficiará a muchos, y considerando que los individuos persiguen también sus propios beneficios, los miembros tienen incentivos de no hacer esfuerzo alguno y beneficiarse del esfuerzo de los demás, de ahí que se explica la presencia de *free riders* o polizontes. Debido a ello el mecanismo de incentivos se debilita en los grupos o asociaciones, los cuales tienen como función objetivo el bienestar conjunto; y además, enfrentan el problema de agencia, ya que por su naturaleza requieren de administradores.

Ahora bien, usualmente, las firmas buscan maximizar ganancias, pero existen aquellas que operan sin fines de lucro³⁸ y que dependiendo de la actividad, en muchos casos, su objetivo está relacionado con la cantidad de servicio ofrecida, maximizar el monto de donaciones (caso de algunas organizaciones no gubernamentales) por ejemplo, no implicando directamente la reducción de costos como ocurriría con una maximizadora de ganancias³⁹. De hecho, como lo mencionan Baumol y Bowen (1965), las organizaciones o entidades sin fines de lucro pueden siempre encontrar nuevos usos para los ingresos extra o para cualquier exceso temporal de los fondos, incrementando deliberadamente sus costos. Sin embargo, pese a que los objetivos pueden variar entre firmas con y sin fines de lucro, según Philipson y Posner (2001), el comportamiento anticompetitivo y los incentivos a coludirse son similares en ambos casos. De ahí se justifica que las leyes *antitrust* se aplican a ambos casos sin distinción alguna.

³⁸ Es decir, entidades que no obtienen retornos monetarios sobre el capital invertido (no tienen ganancias económicas o si los tienen no pueden ser distribuidas y deben ser gastadas en las funciones de la misma entidad) y usualmente buscan cumplir con un propósito social (Baumol y Bowen, 1965).

³⁹ Debido a que las organizaciones sin fines de lucro no tienen que distribuir las ganancias de capital a los accionistas, no son controladas y carecen de los incentivos para reducir sus costos.

Finalmente, teniendo en cuenta que los incentivos de control y supervisión se disipan con el tamaño del grupo –en grupos grandes, las ganancias individuales por incurrir en acciones supervisoras son menores a los costos de hacerlas– se espera que en las SGC los esfuerzos de supervisión al administrador, por parte de los asociados, sean mínimos (sobre todo en sociedades más grandes), lo que puede reflejarse en la poca asistencia a las asambleas. Por otro lado, se espera que las SGC presenten costos altos y estables en el tiempo, ya que muchas de estas entidades carecen de fines de lucro, y dado que los administradores no son presionados a distribuir ganancias a los dueños, éstos se encuentran menos motivados a maximizar las ganancias del grupo (de los dueños) y minimizar costos, lo que sí sucedería con los administradores de firmas con fines de lucro (Holtman, 1983). También es probable que por el problema de agencia los administradores actúen buscando satisfacer sus propios beneficios, lo que se mantendrá cuanto menos información disponible sobre sus acciones haya, es decir, con menos transparencia.

5.3. Competencia entre SGC

Teniendo en cuenta todo lo anterior (marcos legales y características económicas del mercado de SGC), se ha podido observar que no sólo existe una competencia limitada en este mercado, sino también que en muchos países no hay esta competencia o más aún que su existencia no es deseable ni factible debido a las características de monopolio natural.

En efecto, autores como Calvet (2006) están de acuerdo con la inconveniencia de la competencia entre sociedades de gestión, y señalan que la feroz competencia entre sociedades que explotan el mismo repertorio acaba en grandes ineficiencias y termina dañando el interés de los autores y demás derechohabientes al ver reducida la recaudación. Precisamente, así lo entendió el Tribunal de Competencia de Australia al considerar que lo esencial de las actividades desarrolladas por la SGC APRA (Association of Performing Rights of Australia) constituía un monopolio natural; no obstante, acotó que ello no implicaba que todos los aspectos de la oferta de administración de derechos de ejecución sean necesariamente un monopolio natural (Gans et. al., 2000).

Por otro lado, mediante un modelo teórico que toma a las sociedades como monopolios no regulados, Besen et. al. (1992) identifican tres motivos que explicarían la ausencia de competencia en el sector: (i) legislación gubernamental, por la cual se autoriza sólo a una SGC por tipo de derecho; (ii) políticas del gobierno que obligan a las SGC a contratar con todo autor que así lo solicite, así como a

dar a los autores igual trato, haciendo que exista una sola SGC; y (iii) negociación eficiente entre SGC monopólicas y grupos de usuarios, que desincentivan la entrada de más competidores. Además, argumentan que en ausencia de barreras a la entrada, la competencia llevaría a la determinación de tarifas que reflejen los costos de composición de obras y de administración de derechos⁴⁰. Para promover la competencia sugieren dos alternativas:

- La introducción de competencia en el otorgamiento de licencias; medida que implica la presencia de varias SGC, puesto que si son pocas y pequeñas se corre el riesgo de colusión en tarifas.
- La implementación de un arreglo regulatorio que permita una gestión colectiva con el otorgamiento de licencias individuales, y que las SGC cuenten con la posibilidad de emplear agentes para monitorear a los usuarios y servir como una agencia recaudadora de tarifas individualmente negociadas por los miembros.

No obstante, es importante mencionar que el análisis realizado por Besen et al. (1992) se desarrolla bajo el supuesto de que la SGC obtiene excedentes por sus actividades, los cuales se distribuyen entre todos los miembros o entre un grupo de miembros fundadores. Supuesto que contraviene a lo que ocurre usualmente, dado que las SGC son entidades sin fines de lucro, lo que supone la existencia de pocos o ningún incentivo a minimizar costos, sobre todo considerando que son entidades en su mayoría no reguladas, con alto poder de dominio (monopólico en muchos casos) y de bajo control o supervisión, ya que no todos se involucran en las actividades administrativas debido a su naturaleza colectiva. Los administradores no son controlados rigurosamente, no están incentivados a minimizar costos⁴¹ ni a incrementar las ganancias a favor del grupo; en su búsqueda por el beneficio individual pueden ejercer una gran influencia, apoyados en la poca transparencia de sus actividades e información disponible: el problema de agencia está muy presente.

⁴⁰ Si los costos administrativos son pequeños, la competencia entre dos SGC simétricas permitiría obtener un número óptimo de obras intelectuales, por lo que la regulación se hace innecesaria. De existir barreras como altos costos para las entrantes, demora en la entrada de una nueva SGC y contratos de largo plazo entre SGC y autores, o entre SGC y usuarios, la regulación puede ayudar.

⁴¹ Es importante anotar que los administradores inclusive pueden verse altamente incentivados a inflar costos administrativos, reduciendo así el número de potenciales socios que ven poco atractivo pertenecer a tal sociedad (Besen et. al., 1992).

VI. Las sociedades de gestión en el Perú

A manera de resumen, las SGC dentro del régimen peruano son entidades privadas formadas sin fines de lucro, están sujetas a supervisión administrativa en materia de gestión de derechos de propiedad intelectual, gozan de libertad y discrecionalidad en la determinación de tarifas y están sujetas también al cumplimiento de las normas de libre competencia⁴².

Como ya se mencionó anteriormente, las SGC requieren de una autorización de la ODA del INDECOPI. La ley no limita explícitamente el número de SGC para cada género; sin embargo, existe sólo una SGC que representa a los autores de determinado rubro (audiovisual, música, etc.). Con ello se configura una situación de característica monopólica y de posición de dominio ante los usuarios demandantes de uso de obras y ante los autores, puesto que son prácticamente las únicas que pueden gestionar los derechos de los autores de determinado género. La actual estructura encuentra su justificación en un argumento bastante mencionado pero poco validado empíricamente: altos costos de transacción de la gestión individual, gestión de bienes intangibles con características de bien público, y relativamente pequeño tamaño de mercado, que hace más eficiente la existencia de una SGC que varias compitiendo (Ficsor, 2003, 2005; Gervais, 2001, Fernández, 2005).

Actualmente, en el Perú existen sólo cinco SGC autorizadas por la ODA:

- Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC)
- Asociación Peruana de Artistas Visuales (APSAV)
- Asociación Nacional de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (ANAIE)
- Unión Peruana de Productores Fonográficos (UNIMPRO), y
- Entidad de Gestión de Derechos de Productores Audiovisuales del Perú (EGEDA)

Entre sus principales funciones figura el establecimiento de tarifas por su repertorio y la recaudación de remuneraciones (o regalías) por uso de obras protegidas. Es importante resaltar que la determinación de las tarifas es libre y no está sujeta a la aprobación de la ODA: la SGC sólo está obligada a publicar su tarifario. En este punto, cabe aclarar que debido a que las SGC son entidades privadas que manejan asuntos privados, no son reguladas; no obstante, al requerir una autorización del Estado para su funcionamiento, están sujetas a supervisión,

⁴² Moscoso, Martín (s/f) *Sociedades de gestión colectiva*, Ayuda memoria, Mimeo.

pero no existe ninguna obligación de emitir sus tarifarios previa aprobación del organismo competente.

6.1. Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC)

APDAYC es una asociación civil sin fines de lucro fundada el 20 de febrero de 1952 mediante Resolución Ministerial N° 4968, y oficialmente reconocida como sociedad de gestión colectiva bajo autorización de la ODA con la promulgación del D.L. N° 822 vigente desde mayo de 1996, y mediante el cual se le reconoce las tareas de recaudar y distribuir las regalías que según tal norma le corresponden a los autores y compositores por el uso y difusión de sus obras. Es importante anotar que APDAYC es la única sociedad autorizada por el Estado peruano, y como toda SGC autorizada por el Estado, su fiscalización es realizada por el INDECOPI a través de la ODA.

En general, esta asociación representa los derechos de autores y compositores nacionales e internacionales ante los usuarios de la música, los promotores de bailes y espectáculos, locales permanentes, radio, televisión, cable y autoridades gubernamentales. Al ser miembro de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), APDAYC representa a todos los autores internacionales⁴³. Hasta 2005, esta entidad representaba a 4072 asociados y administraba los derechos de 58 773 obras de asociados y representados dentro y fuera del territorio nacional⁴⁴, cuenta además con un repertorio de filiales del mundo entero que suman más de cuatro millones de obras⁴⁵. Esto último como resultado de los convenios realizados con 42 asociaciones extranjeras pertenecientes a 37 países.

Las recaudaciones por concepto de derechos de autor del repertorio administrado por APDAYC se realizan a través de agentes autorizados distribuidos en sus oficinas ubicadas en 23 ciudades de 15 departamentos del país. Tal recaudación

⁴³ APDAYC es la única institución miembro de CISAC, gracias a ello administra el 98% del repertorio mundial en virtud a convenios recíprocos con sociedades extranjeras.

⁴⁴ MRI, (2006), *Examen especial a la gestión administrativa, operativa y financiera de la Asociación Peruana de Autores y Compositores-APDAYC correspondiente a los años 2001, 2002, 2003 y 2004*, Ramírez, Enríquez y Asociados miembro de Moore Rowland Internacional Consultores, Auditores y Contadores Públicos. Informe remitido al INDECOPI el 5 de mayo de 2006.

⁴⁵ Según lo expuesto en su página electrónica: <http://www.apdayc.org.pe/index.htm>. Visitada el 10 de julio de 2006.

se basa en el Reglamento de Recaudación y Tarifas vigente, y se aplica a los siguientes usuarios: (i) radioemisoras, televisoras, cableoperadores; (ii) discotecas y salones de recepciones y de baile; (iii) promotoras de conciertos, festivales, bailes y espectáculos en general; (iv) empresas que utilizan música en espera como pausa en comunicaciones telefónicas; (v) productores de discos, cintas y videos musicales; y (vi) hoteles, bares restaurantes y en general todo establecimiento que efectúa comunicación al público de las obras del repertorio musical administrado por APDAYC.

El reparto del monto recaudado se realiza como sigue: el mayor porcentaje (no especifica el porcentaje en su página electrónica) se destina a los autores y compositores de acuerdo con el nivel de calidad, aceptación, difusión y popularidad de sus canciones, mientras el menor porcentaje se retiene en la asociación por conceptos de gastos administrativos y gestión y que, según ley, no pueden sobrepasar el 30% de la recaudación (se permite también un máximo del 10% por concepto de gastos socioculturales).

Es importante mencionar que por Resolución de Intendencia N° 023507710 emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT), APDAYC está exonerada del Impuesto a la Renta desde junio de 1995 (inicialmente hasta el 31 de diciembre de 2002, plazo que luego fue extendido a diciembre de 2006 mediante la Ley N° 27804, con fecha 2 de agosto de 2002).

6.2. Unión Peruana de Productores Fonográficos (UNIMPRO)⁴⁶

UNIMPRO, es una organización técnica, profesional y especializada, constituida bajo la forma de una asociación civil sin fines de lucro, para representar y administrar los derechos de los productores de fonogramas⁴⁷ que incluye a los más importantes sellos discográficos nacionales e internacionales. Esta organización fue autorizada por la ODA para funcionar como sociedad de gestión colectiva mediante Resolución N° 172-2001/ODA-INDECOPI publicada en el diario oficial el 1 de agosto de 2001.

⁴⁶ Información tomada básicamente de la página electrónica de UNIMPRO: <http://www.unimpro.org/>.

⁴⁷ En la forma más simple, los fonogramas hacen referencia a las grabaciones musicales. De manera más específica, “se entiende por fonograma toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos” (Reglamento General de Tarifas de UNIMPRO).

Actualmente, UNIMPRO cuenta con 10 asociados, los cuales son personas naturales y/o jurídicas que producen fonogramas⁴⁸. De acuerdo con lo referido en la página electrónica de UNIMPRO⁴⁹, esta entidad es responsable de gestionar los derechos no sólo de los productores fonográficos, sino también de los artistas intérpretes y ejecutantes (cantantes y músicos) cuando se realice una ‘comunicación pública’⁵⁰ de los fonogramas. Es preciso aclarar que un acto de comunicación pública de fonogramas está referido a la ejecución o comunicación proveniente de grabaciones sonoras y no de interpretaciones en vivo.

Dentro de sus funciones destaca también el referido a recaudar los derechos de los representados (artistas intérpretes y ejecutantes y productores fonográficos nacionales e internacionales) por las ejecuciones de fonogramas musicales tanto dentro como fuera del país, para luego distribuirlos de manera equitativa y eficiente. Es preciso aclarar que, por el acuerdo celebrado entre UNIMPRO y la Asociación de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (ANAIE) ante la ODA el 30 de enero de 2004, la primera toma la responsabilidad de recaudar también los derechos que corresponden a los artistas y ejecutantes. Para efectos de la distribución, los derechos recaudados por UNIMPRO correspondientes a los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes son entregados a ANAIE, que se hace responsable de la distribución respectiva a los artistas.

Para cumplir con la función de recaudación, UNIMPRO aplica una serie de tarifas –establecidas según su Reglamento General de Tarifas (de fecha 31 de marzo de 2004)⁵¹ – que no incluyen IGV y que son determinadas en razón al Valor Único Musical (VUM) también usado por APDAYC y que equivale a S/. 1,99.

Como es de esperar, UNIMPRO también aplica las tarifas de manera diferenciada a cinco grupos de usuarios: locales permanentes, bailes, espectáculos,

⁴⁸ Entre sus asociados figuran: Sony Music Entertainment Perú S.A., Distribuidora y Ventas S.A., Universal Music Perú S.A., Producciones IEMPSA S.A., Warner Music Perú S.R.L., Wika Discos S.A., Rosita MusicaL Service & Production E.I.R.L., Mega Entertainment E.I.R.L., BMG Ariola de Colombia Sucursal Peruana S.A. y Discos Hispanos del Perú S.A.

⁴⁹ Ver <http://www.unimpro.org/quienes.htm>. Visitada el 19 de julio de 2006.

⁵⁰ La comunicación pública a la que se refiere el D.L. N° 822 en su art. 2 hace referencia al uso de fonogramas que a través de cualquier medio o procedimiento (difusión de música grabada en CD o casetes, o a través de medios digitales como Internet) se difunden en lugares abiertos al público (fuera del ámbito doméstico) o por medios de radiodifusión.

⁵¹ El Reglamento General de Tarifas de UNIMPRO se encuentra disponible en: <http://www.unimpro.org/documentos/Reglamento%20de%20Tarifas%20Unimpro%20Aprobado%20el%2031-03-2004.doc>. Visitada el 10 de julio de 2006.

radio y televisión. A su vez, dentro de cada grupo se hacen diversas distinciones para la aplicación de tarifas; se puede mencionar, por ejemplo, que la aplicación de tarifas para locales permanentes se distingue según la incidencia de la música en el negocio, pudiendo ser locales donde la música es indispensable (discotecas, karaokes, clubes, peñas, etc.), con música necesaria (centros de gimnasia aeróbica, etc.) y aquellos donde la música es secundaria (centros comerciales, cafés, restaurantes, etc.). A mayor incidencia de la música en el negocio, mayor tarifa aplicada.

6.3. Asociación Nacional de Artistas Intérpretes y Ejecutantes (ANAIE)

ANAIE es la asociación encargada para representar y gestionar los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes⁵², así como para distribuir las remuneraciones recaudadas por el uso/explotación de sus interpretaciones y/o ejecuciones. Esta asociación ha sido autorizada por la ODA para funcionar como sociedad de gestión colectiva de derechos conexos mediante Resolución N° 00047-2001/ODA-INDECOPI publicada el 4 de abril de 2001. Las funciones de esta asociación se rigen bajo el D.L. N° 822 y la Ley N° 28131 (Ley del Artista Intérprete y Ejecutante) del 10 de diciembre de 2003.

Son considerados usuarios de este género quienes demandan o hacen uso de interpretaciones y ejecuciones musicales grabadas en fonogramas o en video (obras o fijaciones audiovisuales) con fines comerciales y sociales, como sucede con las empresas radioemisoras, televisoras, realizadoras audiovisuales y de eventos, y promotores (ANAIE, 2004)⁵³. Por el uso de la interpretación del artista, estos usuarios deben pagar una remuneración al artista por ser su derecho. Tal pago se recauda a través de UNIMPRO, y se distribuye luego al artista mediante ANAIE.

Según ANAIE (2004), esta asociación tiene convenios de reciprocidad suscritos directamente con más de 12 países de América y Europa, e indirectamente con más de 180 países de América, Europa y Asia gracias a un convenio celebrado en enero de 2004 con los productores fonográficos.

⁵² “Los artistas intérpretes y ejecutantes son personas naturales que representan o realizan un obra artística con o sin texto y que usando sus cuerpos o habilidades, con o sin instrumentos, muestran al público una interpretación y/o ejecución que puede ser difundida por cualquier medio de comunicación o fijada en soporte adecuado, creado o por crearse”. (Art. 2 de la Ley del Artista Intérprete y Ejecutante).

⁵³ ANAIE (2004), *ANAIE recauda remuneración por uso de derechos de artistas*. Artículo electrónico publicado en Comunicadores Latinoamericanos, junio 2004. Disponible en: <http://www.comunicadoresla.com/page.php?id=132>. Visitada el 11 de julio de 2006.

6.4. Asociación Peruana de Artistas Visuales (APSAV)⁵⁴

APSAV es una asociación civil sin fines de lucro constituida como tal en 1997, y es la encargada de defender, gestionar y administrar los derechos de autor de los titulares y autores (creadores) visuales. Tuvo su antecedente en la Agencia Peruana de Sociedades de Autores Visuales, fundada en 1996 con el apoyo de Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) de España para representar solamente a artistas extranjeros. Más tarde, la asociación fue autorizada oficialmente para funcionar como sociedad colectiva de derechos de autor mediante Resolución N° 00070-1999/ODA-INDECOPI publicada el 27 de marzo de 1999.

En su calidad de sociedad de gestión colectiva, esta entidad tiene la facultad de hacer respetar los derechos de paternidad e integridad (derechos morales) de las obras protegidas de sus asociados, otorgar licencias de uso para la reproducción, distribución y comunicación pública de las obras. Resulta importante anotar que APSAV interviene sólo en los casos de utilización secundaria de las obras visuales (por ejemplo, la imagen de una famosa escultura en cuadernos y otros materiales escolares), es decir, aquellas que se refieren al uso que se dan sobre obras ya existentes y que son independientes del objetivo inicial de la creación (por ejemplo, un objetivo inicial puede ser el de crear una escultura para un museo; por lo tanto, la exhibición de tal escultura constituye una utilización primaria de la obra). Asimismo, tiene como función recaudar y distribuir las regalías correspondientes a los derechos de autor del género administrado tanto a los autores y titulares nacionales e internacionales; y de ser el caso, también está facultado para recibir un porcentaje del precio de reventa de las obras originales o *droit de suite*⁵⁵.

Cabe señalar que los derechos que deben pagar los usuarios que utilizan las obras de autores representados por APSAV, se cobran de acuerdo con el tarifario general⁵⁶ que se encuentra registrado en la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI. Las tarifas se aplican de manera diferenciada a dos grandes grupos: actividades⁵⁷ de utilización publicitaria y actividades de utilización no publicitaria de la obra. Además las tarifas son las mismas para todos los socios.

⁵⁴ La información de esta sección ha sido tomada principalmente de la página electrónica de APSAV: <http://apsav.org.pe/>. Visitada el 11 de julio de 2006.

⁵⁵ El *droit de suite* se refiere al derecho de los artistas a obtener una remuneración por reventa.

⁵⁶ La versión electrónica del tarifario se encuentra disponible en: <http://www.apsav.org.pe/tarifarioapsav.doc>.

⁵⁷ Dentro de estas actividades se distinguen edición, prensa, merchandising, audiovisual y nuevas tecnologías.

APSAV no sólo es miembro de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) que agrupa a 165 sociedades de autores de 90 países a través del Consejo Internacional de Artes Gráficas y Plásticas (CIAGP), sino que también forma parte del Comité Latinoamericano de Artes Visuales (CLAVIS) de la CISAC.

Desde fines de 2000, esta asociación tiene a su cargo la gestión colectiva de aproximadamente 40 000 artistas visuales de todo el mundo, y actualmente cuenta con alrededor de 20 usuarios⁵⁸. Esta entidad tiene contratos de representación recíproca con sociedades extranjeras como VEGAP (España), ADAGP (Francia), BILDKUNST (Alemania), SABAM (Bélgica), ARS (EE.UU.), SOMAAP (México), CREAMAGEN (Chile), AUTORARTE (Venezuela), Administración Picasso (Francia), VAGA (EE.UU.), entre otras.

6.5. Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales del Perú (EGEDA)⁵⁹

EGEDA Perú es la entidad que representa, administra y defiende los derechos de los productores de obras y producciones audiovisuales reconocidos por el D.L. N° 822. Fue autorizada por el Estado como sociedad colectiva de derechos conexos mediante Resolución N° 072-2002-ODA-INDECOPI publicada en el diario oficial el 11 de julio de 2002.

Particularmente, es función de EGEDA gestionar los derechos patrimoniales de sus representados y que corresponden a : (i) la comunicación pública de obras y grabaciones audiovisuales en las formas previstas en los apartados en la Ley sobre el Derecho de Autor; (ii) la retransmisión íntegra, inalterada y simultánea de obras y grabaciones audiovisuales emitidas o transmitidas por terceros emisores o transmisores, con posterior distribución a receptores individuales o colectivos tal como se especifica en artículo 33 del D.L. N° 822; (iii) la reproducción de grabaciones audiovisuales, o parte de ellas, en soportes multimedia (medios digitales, Internet, medios de telecomunicaciones) que permiten la interacción o acceso del público a éstos (que constituyen obras protegidas por el D.L. N° 822). Por ello, ante la realización de cualquier uso o acto de explotación de las obras protegidas

⁵⁸ Entre los que figura la Fundación Telefónica del Perú, Empresa Editora El Comercio, César Hildebrant Pérez Treviño, la Pontificia Universidad Católica del Perú, Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST), la Municipalidad de Santiago de Surco, el Instituto Cultural Peruano-Norteamericano (ICPNA) y el Banco Central de Reserva del Perú.

⁵⁹ La información de esta sección está principalmente basada en la presentada en la página electrónica de EGEDA Perú, <http://www.egeda.org.pe/>. Visitada el 11 de julio de 2006.

sin autorización previa, EGEDA también cumple con defender y proteger los derechos de sus representados y, de ser el caso, percibir en nombre de ellos las indemnizaciones correspondientes. En calidad de sociedad de gestión colectiva, esta entidad gestiona y recauda los pagos a los productores o derechohabientes a quienes representa, por el uso y explotación de sus producciones y/o grabaciones protegidas. Cabe mencionar también que esta entidad es responsable de la recaudación de la compensación por la copia privada⁶⁰, la cual se refiere al pago de una compensación por la reproducción exclusiva para uso privado de obras audiovisuales y que es realizado por los fabricantes nacionales o importadores en material de soporte—como CD, videocasetes, DVD, etc.— que permite la reproducción de obras audiovisuales. Luego, el monto recaudado por tal concepto se distribuye entre el artista, el autor y el productor de la obra audiovisual.

Para efectos de las remuneraciones a recaudar, EGEDA Perú hace uso de tres tipos de tarifarios:

- El tarifario establecido por EGEDA que presenta las tarifas respectivas a las remuneraciones de los derechos que administra por el uso y/o explotación de producciones y grabaciones, el cual fue publicado en febrero de 2003.
- El tarifario ANAIE-EGEDA, el cual se establece por convenio entre ambas entidades, y aplica tarifas por el uso o comunicación pública de obras audiovisuales en lo que respecta al artista intérprete y ejecutante y el productor de la obra audiovisual. El tarifario vigente fue publicado en setiembre de 2004.
- El tarifario de la compensación por copia privada que fue aprobado por todas las entidades de gestión colectiva directamente beneficiarias de la referida compensación (ANAIE, APDAYC, UNIMPRO y EGEDA Perú) y fue publicado en octubre de 2004.

EGEDA Perú es miembro de la institución EGEDA España. Esta última es, de manera similar a la entidad peruana, la encargada de administrar y recaudar los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales del repertorio de los productores españoles y, gracias a sus convenios, también de películas europeas y

⁶⁰ El derecho a esta compensación por copia privada está establecido en el art. 20 de la Ley N° 28131 (Ley del Artista Intérprete y Ejecutante) y los arts. 7, 9 y 11 del Decreto Supremo N° 058-2004-PCM que aprueba el reglamento de la respectiva ley.

americanas. Actualmente, EGEDA representa a más de 8000 productores en todo el mundo.

6.6. Condiciones económicas relevantes en el mercado de SGC en el Perú

En línea con lo expuesto anteriormente y dadas las características del sistema de derechos de autor, se pueden identificar las siguientes fallas de mercado:

- El servicio se ofrece sobre un bien (obra musical, visual, software) con características de bien público (la información) y que exhibe externalidades positivas a la sociedad.
- En el sector de administración de derechos de autor y derechos conexos, las SGC constituyen monopolios de dos vías (monopolio para los segmentos *upstream* y *downstream*)⁶¹. Así, se tiene la presencia de SGC monopólicas en el caso peruano; no obstante, es importante mencionar que esta situación es usual en países con mercados pequeños como muchos de Latinoamérica.
- Existen barreras legales a la entrada, puesto que se requiere de una autorización de funcionamiento por parte del Estado que incluye un requisito limitante referido a la acreditación de garantías de un buen desempeño de la gestión en el extranjero, es decir, promesas de convenios de representación recíproca. Tal requisito constituye una barrera importante a la entrada en tanto que la sociedad establecida exhibe ventajas de ser la primera ante una entrante al obtener más convenios, pero sobre todo porque estos convenios se celebran en forma de contratos de exclusividad, cerrando cualquier posibilidad de nuevos contratos para las SGC entrantes.
- Existen barreras estructurales, relacionadas a la presencia de economías de escala y de costos subaditivos en la provisión de servicio de licenciamiento de repertorios globales, sobre todo cuando el mercado es pequeño. Hay también un importante componente de costos fijos debido a las economías de administración centralizada que influye, entre otras cosas, sobre el costo inicial de establecimiento del sistema de control y monitoreo de usuarios y obras registradas (Gans et. al., 2000). Asimismo, es posible encontrar economías

⁶¹ Cabe recalcar que el monopolio en el servicio de gestión de derechos de autor se mantiene como tal para todos aquellos autores y artistas que por varios motivos sólo pueden acudir a las SGC de su país, lo cual ocurre en la gran mayoría de casos.

de red relevantes para el segmento *upstream*, en tanto que mientras más interconectada esté la SGC a la red internacional de SGC, la SGC local podrá cumplir con su función recaudadora en todo el mundo y mayores beneficios obtendrán los autores producto de la mayor recaudación.

6.7. Aspectos importantes de las SGC en el Perú

Si bien no se exige una modalidad de recaudación conjunta, se ha observado que las SGC se agrupan por afinidad para cumplir con su función recaudadora. Así, por ejemplo, ocurre que ANAIE y UNIMPRO gestionan los derechos de comunicación pública de obras musicales, ANAIE y EGEDA gestionan los derechos de retransmisión de obras audiovisuales y ANAIE, EGEDA, UNIMPRO y APDAYC han otorgado mandato a UNIMPRO para que ésta gestione los derechos por “compensación por copia privada”.

Algo que se debe resaltar es que en los tarifarios publicados se ha observado que las SGC ofrecen licencias globales: sus tarifas son establecidas por criterios como el número de horas de utilización del repertorio, pero sin distinguir el uso efectivo de los elementos del repertorio (obras protegidas) sino de todo el repertorio; las tarifas en cambio si son diferenciadas por tipo de usuario. Además, los tarifarios publicados son de difícil comprensión; asimismo, no queda claro el criterio utilizado para determinar el reparto de los montos recaudados.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que si bien las SGC surgieron para dar solución a los problemas generados por la gestión individual de derechos de autor y derechos conexos, se puede decir en ciertos casos que estas sociedades se convierten en una especie de cuello de botella para la ejecución efectiva de los derechos de los autores y titulares de derechos exclusivos. En su mayoría se muestran poco transparentes o por lo menos resulta difícil encontrar información relevante sobre la gestión de las sociedades, sus balances y estados financieros, y estadísticas no son de fácil disponibilidad (en Internet, por ejemplo).

Un problema adicional se presenta cuando la explotación de la obra involucra más de un tipo de derecho⁶² y las tarifas que un usuario debe pagar se superponen,

⁶² Por ejemplo, cuando un usuario presenta un videoclip de un artista en su local y simultáneamente presenta un show de un intérprete cualquiera, al menos tres sociedades se acercarán a cobrar, con distintas tarifas, lo que “les corresponde”: APDAYC por concepto de derechos de autor, y UNIMPRO, por el concepto de derechos conexos, ya que el videoclip requirió del trabajo de un productor, ANAIE por los derechos de la cantante intérprete.

causando malestar y generando ineficiencias; primero por lo engorroso y confuso que resulta el pago de tarifas para los usuarios y segundo, porque se incentiva a los usuarios al incumplimiento de los pagos de derechos perjudicando finalmente a los autores y mentes creadoras. Al respecto, debido a que la actividad recaudadora es similar en todos los casos, sería conveniente simplificar el sistema a través de la implementación de un mecanismo de recaudación única, como ocurre en Brasil.

VII. La sociedad de gestión de derechos musicales en el Perú

La industria musical es una de las más dinámicas en todo el mundo debido a los avances en tecnologías de información y comunicación que han ampliado el rango en el que se desenvuelve la creación. Sin embargo, la tecnología ha planteado a su vez un gran reto a la industria musical al facilitar su distribución vía medios tan masivos como Internet y su uso en equipos de vasta capacidad como los reproductores de MP3 y MP4, que han impulsado una gran demanda del formato digital. Asimismo, con el desarrollo y difusión de equipos de reproducción, los costos de copiado han descendido de manera importante e incluso se ubican muy cerca de cero.

En el caso particular peruano, la industria musical presenta un lento desarrollo debido a las serias dificultades relacionadas a la presencia del imperante mercado informal que ha dañado sobremanera la industria fonográfica. En esta sección se revisan los aspectos más importantes de la industria musical, a fin de ofrecer un análisis del desempeño de las sociedades de gestión colectiva, en especial APDAYC. Es importante, sin embargo, reconocer las limitaciones del estudio debido a la poca disponibilidad de información.

7.1. Naturaleza del bien

La música es una forma de creación que a través de melodías, resultado de la combinación de sonidos originados por diferentes fuentes e instrumentos, expresa sentimientos y emociones de individuos, sociedades, generaciones y culturas.

La creación musical es única aunque comparta ciertos patrones comunes que la ubiquen en cierto género. La música puede ser sólo instrumental, o puede convertirse en una canción cuando va acompañada de un relato, poema o historia. Una canción se compone de tres elementos: la armonía, la melodía y las letras. De ahí que más de una persona pueda participar en la realización final de una obra musical y pueda ser considerado autor o titular de derechos conexos; básicamente, se identifican a los autores y compositores, quienes componen las letras a ser cantadas y las melodías;

asimismo, se puede identificar a los intérpretes, quienes cantan y añaden valor a la canción con talento; figuran también quienes tocan los instrumentos y en el caso de producciones discográficas y audiovisuales, los productores y editores.

Las obras musicales son bienes intangibles que siendo fijados en un soporte físico se caracterizan por ser de imperfecta exclusividad y por ser un bien no rival⁶³, es decir, por tener cualidades de bien público. A diferencia de un bien público puro, es posible, por medio del sistema de derechos de autor, que los autores puedan excluir a terceros de su uso, dándoles la posibilidad de explotar y comercializar tales derechos.

Asimismo, el mercado de creaciones musicales exhibe retornos crecientes a escala, lo cual implica que los ingresos aumentan con una expansión del mercado. No obstante, la industria tiene que lidiar una dura pelea con la piratería, que resulta de una combinación de los altos costos fijos de producción y los muy bajos costos marginales de la reproducción (Andersen, et. al., 2000). Los bajos costos que implican la reproducción de obras musicales, como es de esperar, afectan negativamente la industria, haciéndola incierta y frágil, elevando el riesgo de inversión en la producción de tales bienes.

Dentro del ámbito de los derechos de autor, toda obra musical se encuentra protegida. Los derechos de las obras son administrados colectivamente por las sociedades de gestión, entidades que recaudan y distribuyen las regalías correspondientes por el uso de las obras intelectuales. Es importante recordar que el bien ofrecido en el mercado no es la música en sí, sino las licencias por uso o explotación comercial de la misma. En la industria musical peruana, dependiendo de las combinaciones en la presentación de la obra musical, pueden intervenir sociedades como APDAYC, UNIMPRO y ANAIE.

La sociedad colectiva de derechos más representativa es APDAYC, importante en cuanto al tamaño frente a las otras sociedades de gestión existentes para otros rubros en términos de recaudación y número de asociados, además de ser la más conocida por el común de la población peruana. En 2005, APDAYC recaudó de más de 15 600 usuarios un monto total de S/. 15,1 millones (US\$ 4,4 millones), de los cuales distribuyó el 55,3% a los autores asociados, un porcentaje muy bajo

⁶³ Es bien no rival cuando puede ser consumido simultáneamente por más de un individuo sin que se reduzca la cantidad del bien consumido.

si se contrasta con los resultados de otras SGC en el extranjero. A continuación se detallará cada punto.

7.2. Recaudación

La recaudación de sociedades como APDAYC se deriva del servicio de otorgamiento de licencias de uso de obras protegidas que brinda a usuarios como los locales permanentes, los organizadores de bailes, de espectáculos, los medios de radiodifusión (radio TV abierta, TV cable), operadores de transporte urbano, sincronización, usos fonomecánicos (casetes, CD, videos, exhibiciones cinematográficas), empresas que hacen uso de música accesoría en redes digitales y *ringtones*.

APDAYC otorga sólo licencias de tipo globales y ha establecido un menú de tarifas (muy amplio y confuso⁶⁴) en razón del valor de la unidad musical (VUM)⁶⁵ por el cual se exige un pago mínimo a favor de los autores pero que no toma en cuenta el nivel de ingresos de los usuarios.

La aplicación de tarifas por concepto de comunicación pública en locales permanentes difiere de acuerdo con la intensidad de uso de la música por el establecimiento, de ahí que se subdividen en tres grupos de tarifas: cuando la música es indispensable (discotecas, karaokes, etc.), cuando la música es necesaria (videopubs, gimnasios, restaurantes-peña, etc.) y cuando la música es secundaria (hoteles, restaurantes, etc.). La tarifa final depende, además, de la categoría del establecimiento, aforo del local (área de éste) y el medio de ejecución usado (humano, audio o audiovisual). Cabe añadir que APDAYC ofrece una serie de descuentos a aquellos que pagan por adelantado –descuentos por pronto pago a usuarios que tengan más de un local–. No obstante, este sistema de descuentos resulta poco favorable puesto que hace un inadecuado uso de los incentivos a pagar: la SGC debiera generar incentivos al pago puntual, con el sistema de pago por adelantado; en cambio, se estaría dando incentivos perversos a no hacerlo.

Las tarifas para el caso de medios de radiodifusión se calculan en función de los ingresos netos por venta de publicidad y rentas del operador, y dependen del porcentaje de uso y presencia musical que hagan las emisoras de radio y TV abierta,

⁶⁴ Revisar tarifario de APDAYC disponible en: <http://www.apdayc.org.pe>.

⁶⁵ El VUM ha sido aprobado por la CISAC como una unidad de medida que permite homologación de criterios en la fijación de tarifas de licencias de uso y recaudación por ejecución pública (Uchtenhagen, 1999). Actualmente el VUM equivale a S/. 2,4 (valor fijado cada año). No se especifican los criterios ni los cálculos para establecer su valor.

respectivamente⁶⁶. Los pagos se realizan al mes siguiente de efectuado el uso del repertorio de obras, y para determinar las tarifas, APDAYC requiere del reporte de ingresos, ventas y planillas de ejecución musical⁶⁷.

Entre 2001 y 2005, el monto recaudado de APDAYC ha crecido en 69%, a una tasa anual promedio de 14,2% (ver cuadro 2). Los locales permanentes, bailes y espectáculos son las principales fuentes de recaudación, reuniendo en su conjunto cerca del 80% del total; el aporte de regalías provenientes del extranjero varía entre 3% y 5%.

CUADRO N° 2
RECAUDACIÓN DE REGALÍAS DE APDAYC POR TIPO DE USUARIO
(2001-2005)

Rubro	2001	2002	2003	2004	2005
Locales permanentes	43,2%	45,6%	42,2%	43,8%	48,5%
Bailes	18,0%	17,1%	14,5%	16,6%	17,0%
Espectáculos	17,8%	19,8%	16,6%	16,6%	14,7%
Televisión	8,2%	8,7%	7,8%	6,1%	7,3%
Cable	-	0,8%	11,8%	8,7%	6,1%
Radio	7,4%	4,7%	3,9%	4,0%	3,3%
Empadronamiento	1,7%	1,5%	1,3%	1,6%	1,5%
Jingles/Sincronización	-	-	-	0,5%	1,0%
Fonomecánicos	3,7%	1,1%	1,6%	1,8%	0,6%
Redes digitales	-	-	-	-	0,1%
Música en espera	-	-	-	0,1%	0,0%
Copia privada	-	-	-	-	0,0%
Transporte interprovincial	-	-	-	-	0,0%
Gran derecho	-	0,7%	0,3%	0,2%	-
RECAUDACIÓN NACIONAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%
RECAUDACIÓN NACIONAL	95,3%	95,4%	94,9%	95,2%	96,8%
RECAUDACIÓN EXTERIOR	4,7%	4,2%	5,1%	4,8%	3,2%
RECAUDACIÓN TOTAL (S/.)	8 943 508	9 356 651	11 425 197	12 838 334	15 120 313

Fuente: MRI (2006) y APDAYC (2006). *Estados financieros al 31 de diciembre de 2005*.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI

⁶⁶ También se establece un rango de tarifas mínimas que fluctúa entre S/. 59 y S/. 140 en el caso radial y entre S/. 144 y S/. 337 en el caso de las televisoras.

⁶⁷ Las planillas de ejecución musical son hojas detalladas del registro de obras y de las veces de uso.

Es importante resaltar que la porción de recaudación derivada de los locales permanentes se ha mantenido por encima del 40%, llegando a cerca del 50% de la recaudación nacional en 2005. En contraste, se observa que la participación de los medios de radiodifusión ha permanecido baja, incluso los operadores de cable aportan recién desde 2002. En 2005, la recaudación de los medios de radiodifusión alcanzó un 16% del total nacional.

Un análisis más desagregado de la recaudación y de los usuarios, realizado para los datos proporcionados por APDAYC correspondientes a 2005 (ver cuadro 3), permite hallar algunos aspectos bastante interesantes. Así, de un universo de 15 600 usuarios que en conjunto pagaron regalías por un monto total de S/. 13 millones a APDAYC en el año de referencia, se observa lo siguiente:

- La categoría de locales permanentes concentra el 56% de los usuarios, los cuales aportan el 53% de la recaudación total. No obstante, tal grupo de usuarios está en su mayoría formado por pequeños establecimientos que en promedio aportan S/. 804 anuales, y donde el establecimiento ubicado en el percentil 50 aporta S/. 240 anuales. La diferencia de aportes es más pronunciada entre Lima y provincias: en promedio los establecimientos limeños aportan dos veces más de lo que contribuyen todos los establecimientos del resto del país (S/. 1 192 vs S/. 359 anuales en 2005), y el establecimiento del percentil 50 de Lima paga S/. 300 anuales frente a los S/. 175 que paga su similar en el resto del país.
- El número de usuarios pertenecientes a la categoría de medios de radiodifusión es reducido: sólo 15 operadores de TV cable, 31 de TV abierta y 368 de radio aportan en conjunto menos del 20% de la recaudación total de APDAYC. Número bastante pequeño si se considera que la cantidad de empresas de TV cable, estaciones televisoras y radiales es mucho mayor⁶⁸. Al ser estos medios masivos de difusión y comunicación debieran aportar más por conceptos de derechos de autor.

⁶⁸ Según información de OSIPTEL y el MTC, en el ámbito nacional hasta 2005, existían 83 empresas activas de TV cable (23 en Lima) y que reportaban a OSIPTEL, y 821 estaciones de televisión abierta (97 en Lima) y 1 441 estaciones de radio FM (153 en Lima). Pese a que en estos dos últimos rubros una empresa puede operar más de una estación radial, se considera que el número de radiodifusores sigue siendo muy superior al de los usuarios que sí aportan.

CUADRO N° 3
USUARIOS DE USO DE LICENCIAS MUSICALES DE APDAYC (2005)

Rubro de recaudación	Lima		Resto del País		Total			
	Usuarios	Recaudación	Usuarios	Recaudación	Usuarios		Recaudación	
	N°	(S/.)	N°	(%)	N°	(%)	(S/.)	(%)
Locales permanentes	4 836	5 668 678	4 022	1 450 593	8 858	56,7	7 119 271	53,6
Bailes	4 104	1 494 812	1 047	348 247	5 151	33,0	1 843 059	13,9
Espectáculos	1 053	1 403 624	203	249 892	1 256	8,0	1 653 516	12,4
Radiodifusión								
<i>Radio</i>	48	381 538	158	82 791	206	1,3	464 329	3,5
<i>Cable</i>	4	837 137	11	46 983	15	0,1	884 120	6,7
<i>TV abierta</i>	11	1 047 812	20	15 063	31	0,2	1 062 875	8,0
Fonomecánicos	69	85 293	2	387	71	0,5	85 680	0,6
Redes Digitales	2	8 190	0	0	2	0,0	8 190	0,1
Música en espera	8	5 454	0	0	8	0,1	5 454	0,0
Sincronización	15	157 602	0	0	15	0,1	157 602	1,0
Total	10 150	11 090 140	5 463	2 193 955	15 613	100,0	13 284 096	100,0

(*) Incluye todo el departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.

Fuente: Base de datos de APDAYC.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI.

Adicionalmente, es notoria la concentración del total de usuarios en Lima (65%) que aportan el 83% de la recaudación nacional. El resto se encuentra disperso en el resto de departamentos. Esta concentración en Lima puede asociarse a la falta de actividades musicales en el interior del país, la importante presencia del mercado informal, un inadecuado sistema de control y supervisión para la cobranza⁶⁹ y las brechas en el nivel de ingresos. Así, por ejemplo, se observa poca recaudación para departamentos de más bajos niveles de ingresos, salvo excepciones claras como Cusco, Ayacucho, Piura, Cajamarca y Arequipa que presentan mayor uso de derechos musicales, posiblemente por lidiar con mayor actividad turística que los otros departamentos; lo que se evidencia por el número de espectáculos realizados en tales ciudades (ver anexo 1).

⁶⁹ Actualmente la recaudación la hacen los cobradores, y algunos pagos se realizan en las filiales de las oficinas de APDAYC en el interior del país; este sistema subutiliza las actuales potencialidades de los medios de información y comunicaciones. De hecho, Uchtenhagen (1999) ya había advertido de los beneficios que se podían obtener de la sinergia, intercambiando el sistema descentralizado e individualizado por uno de recaudación centralizada. Menciona el caso colombiano que recauda mediante las oficinas bancarias.

De lo anterior, queda claro que APDAYC presenta una gran dependencia de los locales permanentes y no de los verdaderos medios de comunicación masiva (radio, televisión y TV cable) como debiera ser y como ocurre en otros países⁷⁰. En SGC extranjeras la participación de los medios de radiodifusión en la recaudación es mucho mayor. En efecto, el cuadro 4 presenta datos comparativos de la participación de la recaudación de los medios de radiodifusión en el monto total recaudado. Estos usuarios son los más representativos en Canadá, Chile, España y Argentina, siendo los operadores de TV cable los que más aportan, salvo en Canadá y Chile donde las televisoras contribuyen con más del 21%. Por su parte, en el caso colombiano la recaudación se concentra en los medios radiales, a diferencia de APDAYC que obtiene lo poco que recauda de los operadores de TV abierta y TV cable. Es de subrayar que en economías más desarrolladas, la mayor captación proviene de estas tres fuentes, como en el caso canadiense donde representan un poco más del 60% de lo recaudado.

CUADRO N° 4
PARTICIPACIÓN DE LOS MEDIOS DE RADIODIFUSIÓN EN LA
RECAUDACIÓN TOTAL (2005)

Sociedad	Radio	Televisión abierta	TV Cable	Total
SOCAN (Canadá)	20,20%	22,10%	18,40%	60,70%
SCD (Chile)*	12%	21,08%	17,21%	50,29%
SGAE (España)	5,21%	10,92%	14,21%	30,34%
SADAIC (Argentina)	5,27%	6,79%	17,51%	29,54%
SAYCO (Colombia)	11,79%	5,70%	0,06%	17,55%
APDAYC (Perú)	3,21%	7,02%	5,86%	16,09%

Notas: (*) Datos correspondientes a 2004.

Fuente: APDAYC (2006), SADAIC (2005), SAYCO (2006), páginas electrónicas SOCAN, SGAE y SCD

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI

Pese a que la participación de estos operadores se ha incrementado levemente desde 1999, aún persisten algunos problemas identificados por Uchtenhagen (1999) en APDAYC relacionados al inadecuado criterio para aplicar las tarifas y hacer efectiva

⁷⁰ Situación que no ha variado mucho desde que, ya en 1999, Uchtenhagen (1999) había advertido que uno de los problemas de APDAYC era la falta de criterio para aplicar las tarifas y hacer efectiva su recaudación; en ese entonces la recaudación proveniente de medios de radiodifusión seguía siendo una de las más bajas comparada con Chile, Argentina y Colombia.

su recaudación: en ese entonces la recaudación proveniente de medios de radiodifusión seguía siendo una de las más bajas comparada con Chile, Argentina y Colombia.

Finalmente, el esquema de recaudación de APDAYC no sólo depende de manera importante de los locales permanentes, sino que además desestima la capacidad de difusión y comunicación pública (masiva) como criterio a considerar en las tarifas. Esto se hace evidente cuando se revisan los criterios para el establecimiento de tarifas: a diferencia de APDAYC, en las SGC mexicana y colombiana, por ejemplo, las tarifas están en función no sólo del área del local, sino también de su capacidad (medida en mesas o capacidad máxima de personas); para el caso de medios de radiodifusión, las tarifas se fijan también a partir del ámbito de acción de la emisión radial o televisora (local, regional, nacional) y a la población de las localidades en las que operan; y en el caso de operadores de TV por suscripción, las tarifas se fijan en función del número de suscriptores o abonados.

7.3. Distribución

Conforme la SGC recauda regalías, se espera que ésta distribuya a los autores una gran parte de este monto de la manera más eficiente. Así, el monto distribuido no sólo está en función de lo recaudado, sino también en relación con la suma de gastos operativos y administrativos (se incluyen los gastos socioculturales), por lo que una mayor porción de la torta llegará a los asociados si los gastos son menores.

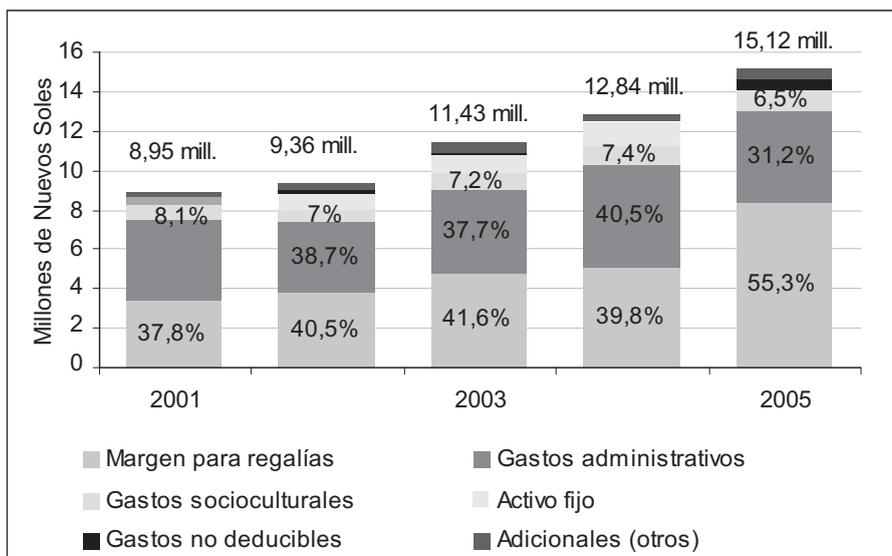
Según lo contemplado en la ley, el monto mínimo que debe distribuirse a los autores y asociados es de 63% del total recaudado⁷¹. Sin embargo, el margen reservado para la distribución de regalías de APDAYC no llega al 60%.

Esto puede explicarse por el esquema actual de recaudación usado por APDAYC, concentrado en un conjunto de unidades atomizadas y dispersas –que en su mayoría usan la música de manera secundaria y registran bajos ingresos–, que junto a un sistema de cobranza directa (puerta a puerta), sistemas mecanizados desintegrados y ausencia de uso de las TIC, estarían afectando seriamente al margen destinado para la distribución, puesto que tal esquema encarece las actividades de supervisión, monitoreo y cobranza, traduciéndose en costos administrativos más altos.

⁷¹ Según el D.L. N° 822, el límite máximo de gastos administrativos es del orden del 30%, y de 10% del restante si se ofrecen servicios socioculturales, es decir, los gastos administrativos y socioculturales pueden representar como máximo el 37% del total de la recaudación.

Para el periodo 2001-2005, el gráfico 1 muestra que la asociación presenta gastos administrativos y socioculturales por encima del límite permitido por la ley y que han mermado el margen de distribución de regalías. Pese a que en 2005 el avance de APDAYC ha sido notable en términos de reducción de gastos, hay que reconocer que aún hay mucho trabajo por realizar en aras de minimizar los gastos y maximizar las regalías de los autores.

GRÁFICO N° 1
EVOLUCIÓN DE LA RECAUDACIÓN DE APDAYC (2001-2005)



Fuente: MRI (2005) y APDAYC (2006) *Estados financieros al 31 de diciembre de 2005*

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI

De lo anterior, se desprende la importancia de promover en todas las SGC (no sólo APDAYC) el mayor uso de las nuevas tecnologías de información, a fin de reducir no sólo los costos administrativos de monitoreo y cobranza, sino también aquellos relacionados a la gestión de la información dirigida a la optimización de recursos en los procesos de recaudación y de distribución de regalías (es importante recordar que la información de buena calidad es una herramienta relevante para adquirir mayor poder de negociación y diseñar estrategias más efectivas de recaudación). Adicionalmente, el uso de las nuevas tecnologías permite mejorar la transparencia de sus operaciones, favorable tanto para los autores como para los usuarios de determinada SGC.

7.4. Comparación internacional de gestión de derechos de autor

A partir de una evaluación comparada de algunas variables del mercado y de las SGC de derechos de autor musicales (ver cuadro 5), se encuentra que en general existe una SGC por país, salvo en países grandes como Estados Unidos, Canadá, Japón y Brasil. Sin embargo, este último usa un sistema de recaudación conjunta, mientras que en los otros países la recaudación corre por cuenta de cada SGC. En Australia y Reino Unido, la recaudación se realiza de manera conjunta entre sociedades que administran derechos distintos pero que están muy ligados dentro del ámbito musical (y que son derechos administrados por una sola SGC en otros países, derechos por ejecución pública y derechos mecánicos).

**CUADRO N° 5
INDICADORES DE DESEMPEÑO DE SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA (2005)**

País	PBI per capita (US\$ ppp)	Número de SGC	Modalidad de recaudación	Sociedad de gestión colectiva en el ámbito musical	Número de asociados	Recaudación (US\$)	Recaudación per cápita (US\$/población)	Recaudación media (US\$/asociados)	Distribución (US\$)	Distribución/Recaudación (%)
Estados Unidos	41 557	8	Separada	ASCAP	250 000	749 000 000	2,51	2 996,00	646 000 000	86,2%
Canadá	34 444	36	Separada	BMI	300 000	728 000 000	2,44	2 426,67	623 000 000	85,6%
Japón	31 384	20	Separada	SOCAN	80 000	175 344 206	5,43	2 191,80	147 873 820	84,3%
Australia	31 020	11	Conjunta	JASRAC APRA (incluye AMICOS)	14 107	963 803 412	7,52	68 306,76	953 466 884	98,9%
Reino Unido	30 309	20	Conjunta	PRS MCPS	43 389	551 956 600	9,25	2 806,90	102 635 080	87,1%
Alemania	30 150	14	Separada	GEMA	19 648	475 764 040	7,97	24 214,38	365 398 520	76,8%
España	24 803	8	Separada	SGAE	61 942	1 005 624 320	12,16	16 234,93	863 624 300	85,9%
Corea del Sur	22 543	7	Separada	KOMICA	66 000	376 150 960	8,73	5 699,26	363 141 460	96,5%
Argentina	13 153	5	Separada	SADAIC	6 303	58 924 167	1,23	9 348,59	57 035 782	96,8%
Chile	11 537	6	Separada	SCD	19 226	45 952 939	1,19	2 390,15	44 396 789	96,6%
México*	10 090	13	Separada	SAGM	4 563	15 262 705	0,94	3 344,88	10 724 247	70,3%
Brasil	8 745	11	Conjunta	ECAD	30 000	51 583 767	0,48	1 719,46	n.d	n.d
Colombia	7 303	3	Separada	SAYCO	214 000	109 333 546	0,59	510,90	91 359 563	83,6%
Perú	5 594	5	Separada	APDAYC	3 573	9 585 755	0,21	2 682,83	7 814 971	81,5%
			Separada		4 072	4 410 826	0,16	1 083,21	2 439 878	55,3%

Nota: (*) Datos hasta 2004, la información de 2005 no está disponible.

1/ Las dos entidades estadounidenses operan el mismo tipo de derechos, compitiendo entre sí; en el caso del Reino Unido, las dos SGC involucradas administran derechos distintos: PRS administra derechos por ejecución pública (*performing rights*) y MCPS administra los derechos mecánicos.

2/ En el caso brasileño, ECAD es la única oficina recaudadora que agrupa a once SGC que administran distintos o los mismos derechos, compitiendo entre ellas también.

3/ Para los casos japonés y canadiense, las SGC presentadas son las más representativas, no necesariamente las únicas.

4/ Para el resto de casos, las SGC administran tanto derechos de ejecución pública como derechos mecánicos o fonomecánicos.

Fuente: APDAYC, SCD, SAYCO, memorias anuales de SADAIC, SAYCO, SGAE y respectivas páginas electrónicas.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI

Es importante destacar que países en los que se da un esquema competitivo (más de una SGC), la cantidad de autores y derechohabientes es bastante mayor respecto al resto de países. Es importante considerar que muchos de los autores asociados a esas SGC son altamente competitivos y sus obras son explotadas mundialmente: se trata de países exportadores de música⁷².

Se observa también que existe una relación importante entre el nivel de ingresos del país y el nivel de recaudación por derechos de autor en el ámbito musical –hay un coeficiente de correlación significativo entre ambas variables, de 0,74–; de hecho si se observa con más detalle, países más desarrollados presentan mayores índices de recaudación per cápita, como sucede con Reino Unido, Alemania, España, Japón, Australia, Canadá y Estados Unidos (en ese orden), donde el aporte por cada individuo supera los US\$ 5 por concepto de derechos de autor.

Es preciso aclarar que tanto Estados Unidos como el Reino Unido son los mayores exportadores de música, por lo que una importante porción de su recaudación corresponde a los derechos ejecutados en otros países. Se observa que los latinoamericanos aportan muy poco por concepto de derechos de autor musicales, siendo Argentina y Chile los que más contribuyen del grupo; asimismo, el Perú es el país que menor recaudación per cápita presenta, explicado por los altos niveles de piratería en Latinoamérica (especialmente en el Perú), la poca efectividad de las sociedades como recaudadoras, el poco reconocimiento de los autores y creadores latinoamericanos en el mundo global (salvo contadas excepciones, como la cantante colombiana Shakira, que están asociadas a SGC extranjeras de mayor envergadura) y el nivel de ingresos per cápita que impediría a muchos latinoamericanos considerar el pago de derechos de autor dentro de su canasta de consumo.

Finalmente, el ratio distribución sobre recaudación sirve de indicador de desempeño de las SGC en tanto que permite observar de manera indirecta la gestión de gastos y costos operativos. Una mirada a este ítem indica el pobre desempeño de APDAYC frente a sus similares, como SAYCO, SCD y SADAIC, peor aún si se la compara con las sociedades europeas y asiáticas. El caso coreano es bastante peculiar puesto que su recaudación per cápita no se encuentra a niveles tan altos como en

⁷² De ahí que posiblemente puedan explotar economías de escala; sin embargo, el coeficiente de correlación entre la cantidad de asociados y la recaudación resulta bajo (0,37), aun si el mismo ejercicio se efectúa entre el número de asociados y el porcentaje de distribución sobre el total, donde el coeficiente es cercano a cero, por lo que no puede aseverarse que haya cierta influencia.

España o Japón, tampoco reúne un número importante de autores (KOMCA tiene menos asociados que México y Argentina, y sólo se encuentra un poco por encima de la SCD de Chile), pero su indicador de distribución es uno de los más altos de la muestra, al nivel de España, sólo por debajo de Japón y muy superior a lo mostrado por los europeos y norteamericanos EE.UU. y Canadá. Este resultado debe estar influenciado por el uso intensivo de las TIC, que caracteriza a este país, industria en la que se erige como uno de los líderes mundiales.

Las TIC pueden ser herramientas poderosas en tanto permitan un mejor y más eficiente manejo de información centralizada, bases de datos y comunicación fluida con los involucrados del sistema. Aprovechar estos avances resulta imperativo para países como el nuestro, donde existen grandes asimetrías de información, o no se dispone ni se ha generado información relevante para sistemas tan complejos como el de derechos de autor.

7.5. Medidas regulatorias

Las SGC en el Perú gozan de poder monopólico, y al no estar sujetas a regulación ni supervisión, está presente el riesgo de abuso de tal posición con la generación de serias ineficiencias.

Por un lado, el sistema separado de cobranza para bienes altamente ligados (como la música y el video) no sólo duplica ineficientemente los costos de monitoreo y cobranza para ciertos establecimientos, sino que genera malestar en los diversos usuarios que no comprenden la sutil diferencia entre los derechos de autor ligados a la obra usada. Asimismo, se ha observado que la distribución de regalías se encuentra por debajo de los niveles alcanzados por sociedades extranjeras, y que los autores, siendo dueños de las SGC, ejercen muy poco control sobre los administradores de la entidad, quienes al final son los que conocen mejor los gastos y han demostrado poca eficiencia en reducirlos, limitando así los beneficios de los autores.

Para saldar las pérdidas en eficiencia que pueden presentarse, se sugiere diseñar mecanismos de incentivos para una mejor administración de las SGC. Esto puede implicar la tercerización de la actividad recaudadora a un agente privado controlado por la SGC, de tal modo que habría mayor control sobre el desempeño de tal función y existirán los incentivos a minimizar costos de administración, puesto que como firma privada la administradora de la gestión recaudadora optimizará sus beneficios minimizando costos.

Alternativamente puede sugerirse un mayor control *ex ante* sobre los estatutos, principalmente en lo referido a la revisión no sólo de los principios de distribución y determinación de tarifas, sino también en las reglas para su fijación, los cálculos que implican y sus justificaciones. De igual manera, mayor control *ex post* sobre los estados financieros y balances de las SGC a través de un sistema de auditorías. La implementación de sistemas informáticos acorde con las nuevas TIC es imperativa, pues estos sistemas ayudan en el mejor manejo de base de datos y reducen los costos administrativos al centralizar la información. Se convierten en herramientas útiles para la difusión de información y transparencia.

Debido a que el uso de obras pueden involucrar varios tipos de derechos, cada uno administrado por una SGC distinta, y siendo la actividad recaudadora y de licenciamiento similar en casi todos los casos, una opción válida que permita obtener ganancias de las economías de escala y de ámbito (de la reducción de costos fijos en la implementación de un sistema de información centralizado) es establecer una entidad única recaudadora, una especie de ventanilla única controlada por las demás SGC, de tal modo que la tarea de fijación de tarifas se concentre en una entidad, y la distribución de las regalías a los autores sea tarea de cada SGC. La revisión de los principios y reglas de determinación de tarifas puede ser asignada a la autoridad competente; por otro lado, esta medida facilitaría el mejor entendimiento y cumplimiento de los usuarios. Se puede aprender de la experiencia brasileña, donde esta entidad recaudadora es privada y supervisada por las SGC, las cuales tienen incentivos importantes para supervisar las actividades de ECAD.

La regulación tarifaria surge también como opción. No obstante, el costo superaría ampliamente los beneficios, en principio porque el sistema en sí es complejo y sobre todo porque aunque se logre modelar la determinación de tarifas (de hecho, Baumol: 2004 desarrolla un modelo de tarificación con una aproximación a lo Ramsey), actualmente, en el Perú no se cuenta con la información necesaria para tal labor. A ello añádase que en la experiencia internacional revisada, la regulación tarifaria ha sido un tema casi evitado por las autoridades competentes, concentrándose en las reglas previas y en el control *ex ante*.

Es preciso señalar también que la informatización no debiera ser sólo tarea de las SGC, también es muy necesario que la autoridad competente implemente sistemas de información y maneje amplias bases de datos usando las TIC. La autoridad debe tener la mayor cantidad posible de información para monitorear el desempeño de las SGC en el sistema. Tales sistemas de información son necesarios en la medida en que acortan las asimetrías y permiten, a partir de ellas, realizar estudios mucho más

detallados que conlleven a la toma de decisiones más acertadas. Por el momento, el Perú carece de este activo tan importante, lo que limita los alcances de los estudios realizados y, por lo tanto, el espectro de decisión.

VIII. Conclusiones

- El mercado de derechos de autor presenta fallas relacionadas con la existencia de economía de escala, de ámbito y subaditividad de costos. Esto aunado al pequeño tamaño del mercado peruano determina la existencia de un monopolio natural. En mercados grandes, la subaditividad puede disiparse dando lugar al esquema competitivo como el más eficiente.
- Actualmente existe una situación de poder monopólico en dos vías de las SGC, es decir, en los dos segmentos de servicios: gestión de derechos y otorgamiento de licencias. No existe competencia de los canales río abajo y río arriba (*upstream y downstream*) que disciplinen el desempeño de tales entidades, las cuales son libres de fijar las tarifas que deseen y no están sujetas a control *ex post*. Existen diversos criterios y poca transparencia en la fijación de tarifas; tales consideraciones son independientes de la actividad creativa (tamaño del establecimiento donde se realiza la comunicación pública, número de horas). Además, en el Perú la supervisión de tarifas no está reglamentada, por lo que éstas no están sujetas a ninguna revisión ni aprobación, sólo requieren ser publicadas en un diario de amplia circulación nacional y el diario oficial.
- Debido a la naturaleza del sistema y la estructura interna de las SGC, existen problemas de agencia que implican una desalineación de objetivos entre los administradores de las sociedades y las sociedades. Al no existir fines de lucro, los administradores son incentivados a ser ineficientes, no minimizando costos, sino al contrario, inflándolos. Una medida que promueva mayor transparencia y el uso de las nuevas TIC es imperativa.
- Por otro lado, la aplicación de una regulación tarifaria no resulta una medida del todo factible, primero porque la complejidad del sistema implicaría altos costos regulatorios y de monitoreo, y segundo porque no se cuenta con la información relevante para realizar los estudios y estimaciones respectivas.

- Se observa que la función recaudadora es similar para todas las SGC, por lo que se cree importante considerar las ganancias que se pueden derivar de la centralización de información y de las economías de escala. El actual esfuerzo de las SGC de cumplir sus funciones en conjunto en ámbitos afines es una señal de que el trabajo conjunto no sólo mejora la gestión de las SGC (al reducir sus costos administrativos) sino también incrementa el bienestar de los usuarios al enfrentarse a un solo menú de tarifas en vez de varios.

Referencias

- ANAIE (2004). “ANAIE recauda remuneración por uso de derechos de artistas, ANAIE”, Artículo electrónico publicado en Comunicadores Latinoamericanos, junio 2004. Disponible en: <http://www.comunicadoresla.com/page.php?id=132>. Visitada el 11 de julio de 2006.
- ANDERSEN, B., Z. KOZUL-WRIGHT y R. KOZUL-WRIGHT (2000). “Copyrights, competition and development: the case of the music industry”, UNCTAD, Discussion Paper N° 145, January, 34 pp. Disponible en: http://www.unctad.org/en/docs/dp_145.en.pdf. Visitada el 8 de agosto de 2006.
- ANTEQUERA, R. y FERREYROS, M. (1996). El nuevo derecho de autor en el Perú, 1ra. ed., Perú Reporting, Editorial Monterrico, Lima, 571 pp.
- APDAYC (2006). “Informe de la gestión efectuada por el Comité de Vigilancia de APDAYC en el periodo 2005”, APDAYC, Lima, 47 pp. Disponible en: <http://www.apdayc.org.pe/INFORME.pdf>. Visitada el 11 de julio de 2006.
- ASMUS, A. (2005). “Derechos de autor en México, UNESCO”. Disponible en: http://www.unescomexico.org/cultura/reporte_derechos_de_autor.pdf. Visitada el 13 de julio de 2006.
- BAUMOL, W. (2004). “The socially desirable size of copyright fees”, En: Review of Economic Research on Copyright Issues, Vol. 1 (1), pp. 83-92. Disponible en: <http://www.serici.org/docs/baumol.pdf>. Visitada el 1 de agosto de 2006.
- BAUMOL, W. y W. G. BOWEN (1965). “On the performing arts: the anatomy of their economic problems”, En: The American Economic Review, Vol. 55 (1/2), marzo 1965, pp. 495-502.
- BESSEN, S. y L. RASKIND (1991). “An introduction to the Law and Economics of Intellectual property”, En: The Journal of Economics Economics Perspectives, Vol. 5 (1), winter 1991, pp 3-27.
- BESSEN, S. S. KIRBY y S. SALOP (1992). “An economic analysis of copyright collectives”, En: Virginia Law Review, Vol. 78(1), Symposium on the Law and Economics of Intellectual property, february 1992, pp. 383-411.
- BIRGITTE, A., R. KOZUL-WRIGHT y Z. KOZUL-WRIGHT (2006). “The Social and Economic Effects of Copyrights in the Music Industry: A Contribution to the Convergence versus Divergence Debate”. Birkbeck, University of London. Disponible en: <http://www.bbk.ac.uk/manop/management/staff/Birgitte/BIRGITTE-kozul.right.pdf>. Visitada el 15 de setiembre de 2006.
- CALVET, H. (2006). “Collecting Societies and Competition: between clichés and realities”, Institute for European Legal Studies, Université de Liège, Tilburg University, presentation prepared for the 12th, may 2006, Bruselas.

- DEPOORTER, B. y F. PARISI (s/f). “Fair use and copyright protection: a price theory explanation”, 30 pp. Disponible en: <http://www.law.gmu.edu/faculty/papers/docs/01-03.pdf>. Visitada el 1 de agosto de 2006.
- FERNÁNDEZ, C. (2005). “Panorama actual de la gestión colectiva en América Latina: Mapa de las entidades de gestión existentes en la región”, LATINAUTOR, documento preparado para el IX Curso Académico Regional OMPI/SGAE sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina: El derecho de autor y los derechos conexos en el entorno digital, organizado por la OPMI, la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) y el Ministerio de Industria y Comercio de la República de Paraguay y llevado a cabo en Asunción del 7 al 11 de noviembre de 2005, Asunción, 22 pp. Disponible en: http://www.ompi.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_3.pdf. Visitada el 10 de julio de 2006.
- FICSOR, M. (2003). “La gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos en una triple encrucijada: ¿deberá seguir siendo voluntaria o podría ‘ampliarse’ o establecerse con carácter obligatorio?”, En: Boletín de Derecho de Autor, sección Doctrina y Opiniones, octubre-diciembre 2003, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), 10 pp. Disponible en: http://portal.unesco.org/culture/es/file_download.php/43ba4ffeb1ce7b80188284e060fd5a6cFicsor+esp.pdf. Visitada el 10 de julio de 2006.
- FICSOR, M. (2005). “The establishing and functioning of collective management organizations: The main features“, World Intellectual Property Organization (WIPO), en cooperación con el ministro de Cultura de Sudán, documento preparado para el seminario WIPO National Seminar on Copyright, Related rights, and Collective Management, febrero 2005, Khartoum, 25 pp. Disponible en: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/en/wipo_cr_krt_05/wipo_cr_krt_05_9.pdf. Visitada el 5 de julio de 2006.
- GANS, J., F. HANKS y P. WILLIAMS (2000). “The treatment of natural monopolies under the Australian Trade Practices Act: Four recent decisions”, documento de trabajo presentado en el Trade Practices Workshop of the Business Law Section of the Law Council of Australia, llevado a cabo del 11-13 de agosto de 2000 en Cooloom, Australia, 39 pp. Disponible en: <http://www.mbs.edu/home/jgans/papers/natmonop.pdf>. Visitada el 8 de agosto de 2006.
- GERVAIS, D. (2001). “Collective management of copyright and neighbouring rights in Canada: an international perspective”, reporte preparado para el Departamento de Herencia Canadiense (The Department of Canadian Heritage), agosto, 2001, Canadá, 99 pp. Disponible en: <http://www>.

- canadianheritage.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/pubs/collective/collective_e.pdf. Visitada el 17 de julio de 2006.
- HOLTMAN, A.G. (1983). "A theory of non-profit firms", En: *Economica*, New Series, Vol. 50 (200), noviembre 1983, pp. 439-449.
- HURT, R. y R. SCHUCHMAN (1966). "The economic rationale of Copyright", En: *The American Review*, Vol. 56 (1/2), marzo 1966, pp. 421-432.
- IIPA (2005). "International Intellectual Property Alliance 2005 Special 301 Report: Peru", International Intellectual Property Alliance (IIPA), pp. 389-395. Disponible en: <http://www.iipa.com/rbc/2005/2005SPEC301PERU.pdf>. Visitada el 5 de julio de 2006.
- INDECOPI (2004). "La industria fonográfica y la piratería en el mercado peruano 1999-2003", Documento de Discusión No. 03-2004/GEE, Gerencia de Estudios Económicos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), julio, Lima, 33 pp.
- KRETSCHMER, M. (2002). "The failure of Property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments, European Intellectual", En: *Property Review (EIPR)*, Vol. 24 (3): pp. 126-137. Disponible en: http://www.cippm.org.uk/pdfs/kretschmer_eipr_032002.pdf. Visitada el 30 de julio de 2006.
- LAFFONT, J. y D. MARTIMORT (2001). *The theory of incentives I: The principal-agent model*, Princeton University Press, 381 pp.
- MOSCOSO, M. (s/f) *Sociedades de gestión colectiva*. Ayuda memoria, mimeo.
- MRI (2006). "Examen especial a la gestión administrativa, operativa y financiera de la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC) correspondiente a los años 2001, 2002, 2003 y 2004", Ramírez, Enríquez y Asociados miembro de Moore Rowland Internacional Consultores, Auditores y Contadores Públicos.
- OMPI (2004). "Situación actual del derecho de autor en Colombia". Reunión Regional de Directores de Oficinas de Propiedad Industrial y de Oficinas de Derechos de Autor de América Latina. Disponible en: http://jopal.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_jpi_jda_gdl_04/ompi_jpi_jda_gdl_04_2_co.doc. Visitada el 12 de julio de 2006.
- PHILIPSON, T. y R. POSNER (2001). "Antitrust and not-for-profit sector", En: *NBER Working Paper Series*, Working Paper 8126, National Bureau of Economic Research, Cambridge Massachusetts, 13 pp. Disponible en: <http://www.nber.org/papers/w8126>. Visitada el 4 de octubre de 2006.
- RICHARDSON, M., J. GANS, F. HANKS y P. WILLIAMS (2000). "The benefits and costs of copyright: an economic perspective". Documento de discusión,

- Centre for Copyright Studies Ltd (CCS), Redfern, Australia, 28 pp. Disponible en: <http://www.copyright.com.au/reports%20&%20papers/benefits%20&%20costs%20of%20copyright.pdf>. Visitado el 18 de julio de 2006.
- SADAIC (2005). “Memoria y balance general”, ejercicio septuagésimo, Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música, 110 pp.
- SAYCO (2006). “Memoria anual 2005”. Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO). Bogotá, 47 pp.
- SCHEPENS, P. (2000). “Guide to the collective administration of authors’ rights (The administration society at the service of authors and users)”, UNESCO, Paris, 127 pp. Disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001206/120677e.pdf>. Visitada el 28 de agosto de 2006.
- SCHUSTER, S. (s/f). “Gestión colectiva en América Latina: El estado actual de la gestión colectiva en la región, perspectivas”. Disponible en: <http://www.ml.ua.es/webprom/Jornadas/documentos/Gestion%20colectiva-Schuster.pdf>. Visitada el 12 de setiembre de 2006.
- SPULBER, D. (1989). Regulation and Markets, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.
- TAVERA, J.y T. ORÉ (2006). “Las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor: una revisión al caso peruano”, INDECOPI, Gerencia de Estudios Económicos, Documento de Impacto N° 002 -2006/GEE, Lima.
- UCHTENHAGEN, U. (1999). “Estructuras y procedimientos de la Asociación Peruana de Autores y Compositores (APDAYC)”, INDECOPI, setiembre, Lima, 39 pp.

Normas legales nacionales

Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, publicado en el diario El Peruano el 24 de abril de 1996.

Normas legales internacionales

- Ley N° 17.336 de Chile, Ley sobre la Propiedad Intelectual, publicada en el Diario Oficial N° 27.761, el 2 de octubre de 1970. Disponible en: <http://www.cedi.uchile.cl/docs/Ley17336.pdf>. Visitada el 10 de julio de 2006.
- Ley N° 44 de 1993 de Colombia, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0044_93.HTM. Visitada el 12 de julio de 2006.
- Decreto N° 162 de 1996 de Colombia, disponible en: http://www.cecolda.org.co/index.php?option=com_content&task=view&id=164&Itemid=46. Visitada el 12 de julio de 2006.

- Ley Federal del Derecho de Autor de México, disponible en: http://www.sacm.org.mx/archivos/visor_flash.asp?Archivo=Ley. Visitada el 13 de julio de 2006.
- Ley de Propiedad Intelectual de España, disponible en: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/real/Lpi.html>. Visitada el 14 de julio de 2006.
- Ley N° 131 de Japón, Law on Management Business of Copyright and Neighboring Rights, disponible en: http://www.cric.or.jp/cric_e/clj/clj.html. Visitada el 28 de agosto de 2006.
- Ley sobre los Derechos de Autor de 1968 de Australia, The Copyright Act 1968, disponible en: <http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/lookupindexpagesbyid/F65E32ED860AE37ECA2570DC000CEA4E?OpenDocument>. Visitada el 31 de agosto de 2006.
- Ley de Derechos de Autor de Canadá, The Copyright Act, Consejo de Derechos de Autor de Canadá, disponible en: <http://www.cb-cda.gc.ca/info/act-e.pdf>. Visitada el 17 de julio de 2006.

ANEXO N° 1
DISTRIBUCIÓN DE USUARIOS Y RECAUDACIÓN DE APDAYC EN DEPARTAMENTOS FUERA DE LIMA Y CALLAO (2005)

Departamento	Locales permanentes		Balles		Espectáculos		Cable		Radio		Televisión		Total		Ingreso familiar per-capita mensual promedio (2003)
	S./	N°	S./	N°	S./	N°	S./	N°	S./	N°	S./	N°	S./	N°	
Amazonas	14 875	74	2 660	11	4 384	3	1 080	1	3 969	12	2 939	3	29 907	104	218,8
Ancash	111 420	290	5 095	15	1 475	5	8 673	18	8 673	18	824	2	127 487	330	279,8
Arequipa	251 658	418	30 001	77	171 644	63	26 594	1	4 404	5	647	1	484 947	565	408,0
Ayacucho	6 095	22	122 145	8	22 420	13	1 058	4	1 058	4	1 058	4	151 718	47	195,3
Cajamarca	77 545	243	6 646	37	5 287	11	3 510	1	7 963	14	441	1	101 392	307	205,5
Cusco	225 020	380			1 772	5	706	1	14 405	27	764	3	242 668	416	229,5
Huancavelica					1 572	1							1 572	1	157,3
Huánuco	40 148	118	1 165	11	735	4			180	1			42 228	134	174,5
Ica	85 285	164	1 010	8	2 786	10			1 874	2	2 705	5	93 660	189	495,9
Junín	12 125	108					1 500	1	6 141	12	823	2	20 589	123	300,9
La Libertad	65 802	201	9 224	32	140	1			5 880	18	2 117	1	83 163	253	319,6
Lambayeque	174 322	469	54 405	425	13 656	36	8 010	2	4 072	10	2 352	1	256 817	943	383,6
Loreto	10 423	53					929	1	4 490	1	1 451	1	17 293	56	259,1
Madre de Dios	34 140	63	920	6	400	1			1 058	1			36 518	71	423,5
Moquegua	2 990	9	1 545	2	3 695	3			118	1			8 348	15	392,7
Pasco	92 952	656											92 952	656	244,0
Piura	130 293	391	40 363	301	15 270	31	4 655	3	13 627	22			204 209	748	257,5
Puno	5 310	26	2 720	5	30	1			59	1	8 060	32	8 060	32	210,4
San Martín	3 935	10	460	2					4 114	6			4 454	13	226,0
Tacna	62 385	200	6 276	9	3 245	11			4 114	6			76 019	226	592,1
Tumbes	20 680	75	63 223	92	160	1			706	3			84 768	171	376,6
Ucayali	23 190	52	390	6	1 220	3							24 800	61	241,2
Total	1 450 593	4 022	348 247	1 047	249 892	203	46 983	11	82 791	158	15 063	20	2 193 568	5 461	282,3*

Notas: (*) Se refiere al ingreso familiar promedio en el ámbito nacional (no incluye Lima ni Callao).

Fuente: APDAYC, ENAHO 2003.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI