

Panamá, 5 de junio de 2001.

Su Excelencia

DORIS ROSAS DE MATA

Ministra de Educación

E. S. D.

Señora Ministra:

Hemos recibido en nuestro Despacho sus Notas DNDA/157/049 de fecha 20 de abril del 2001 y N°104-985 de 23 de abril del mismo año, y recibidas en este Despacho el 30 de abril y 3 de mayo, respectivamente, sobre un importante tema que nos apresuramos a contestar.

En la Nota DNDA/157/049, se plantea la interrogante de si el Ministerio de Educación o la Dirección Nacional de Derecho de Autor, en virtud de las facultades que le confiere la Ley 15 de 8 de agosto de 1994 y el decreto Ejecutivo N°261 de 3 de octubre de 1995, puede emitir opinión oficial sobre un contrato de prestación de servicios suscrito entre la Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC), entidad de Gestión Colectiva, y la sociedad anónima Recaudaciones Corporativas Directas, S.A. (RECORD, S.A.).

En esta primera Consulta, la entidad que Usted dirige considera que no es viable una opinión oficial por parte del Ministerio de Educación o de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, ya que se trata de un contrato privado considerado ley entre las partes, según la legislación civil.

En la Nota 104-985 de 23 de abril del 2001, Usted plantea las siguientes interrogantes:

1. ¿Puede la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Educación, unidad administrativa adscrita al Ministerio de Educación, en ejercicio de sus facultades de fiscalización y vigilancia que le otorga la Ley 15 de 1994 y el Decreto 261 de 3 de octubre de 1995 y en atención a solicitud (sic) particulares, tales como, usuarios de obras protegidas por la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, agremiados en la Cámara de Comercio e Industrias y Agricultura de Panamá, emitir opinión oficial acerca de un contrato privado, como es el contrato de servicios profesionales celebrado entre la Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC) y la sociedad anónima Recaudaciones Corporativas Directas, S.A. (RECORD, S.A.) para la prestación de servicios profesionales, con carácter de exclusividad, para el ejercicio de funciones tales como, mercadeo, publicidad, relaciones públicas, logística y cobranza, notificado a la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante Nota de 11 de octubre de 2000?

2. ¿ Está facultada la Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC), asociación civil con personalidad jurídica y autorización de funcionamiento como entidad de gestión colectiva, concedida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor para la "Administración de los derechos patrimoniales sobre obras musicales de sus asociados y representado", previo cumplimiento y valoración de los requisitos exigidos por la Ley 15 de 1994 y el Decreto 261 de 3 de octubre de 1995, reglamentario de la

citada Ley sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, contratar a una sociedad anónima, a cambio de una contraprestación económica, para ejercer con carácter de exclusividad, funciones de administración, particularmente, mercadeo, publicidad, relaciones públicas, logística y cobranza, tal como se estipula en el contrato celebrado entre la aludida entidad y la sociedad anónima Recaudaciones Corporativas Directas, S.A. (RECORD, S.A.), celebrado el 17 de mayo de 2000 en la ciudad de Panamá, protocolizado en Escritura Pública N°8,790 de 9 de junio de 2000 de la Notaría Tercera del Circuito de la Provincia de Panamá?

3. ¿Los porcentajes que según consta en el contrato celebrado entre la Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC) y la sociedad anónima Recaudaciones Corporativas Directas, S.A. (RECORD, S.A.) le corresponde pagar a la SPAC en concepto de comisión por la gestión de recaudación efectuada por RECORD, S.A. han sido fijadas de conformidad a las disposiciones de la Ley 15 de 1994 sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y el Decreto 160 de 3 de octubre de 1995, reglamentario de la Ley 15 de 1994?
4. ¿Cómo podría hacerse efectiva la fiscalización de la Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC) o cualquier otra entidad de gestión colectiva, autorizada para funcionar como tal por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, para los efectos que establecen los artículos 97, 101, 102 y 109, numeral 4 de la Ley 15 de 1994; Artículo 29, numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8; Artículos 30, 31 y 34 del Decreto 261 de 1995, en el supuesto de que las funciones de administración, tales como la recaudación de las remuneraciones en concepto de tarifas

fijadas para dicho propósito, no sean ejercidas por la propia entidad de gestión colectiva, sino por otra persona jurídica constituida como sociedad anónima?

5. ¿Cuál deberá ser la actuación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, al tenor de lo dispuesto en la Ley 15 de 1994 y el Decreto 261 en el supuesto de que alguna o algunas de las cláusulas del contrato celebrado entre la Sociedad de Autores y Compositores (SPAC) y la sociedad Recaudaciones Corporativas Directas, S.A. (RECORD, S. A.) infringiese alguna o algunas de las normas antes mencionadas?

La Consulta formulada mediante Nota DNDA/157/049 y la primera interrogante de la Nota 104-985 son similares, por lo que procederemos a contestarla así:

El punto en cuestión centra su solución en la conceptualización legal que debe dársele a la Dirección Nacional de Derecho de Autor del Ministerio de Educación de conformidad con los instrumentos jurídicos que rigen la materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

A nuestro juicio, la Dirección Nacional de Derecho de Autor está concebida como un Ente Regulador y Fiscalizador de la actividad, cuya naturaleza y funciones están diáfananamente definidas en la Ley 15 de 8 de octubre de 1994 y el Decreto N°261 de 3 de octubre de 1995 que reglamenta la misma.

Para tales efectos, transcribimos los artículos pertinentes de ambas excertas legales.

Ley N°15 de 1994:

"Artículo 109. Denomínese Dirección General de Derecho de Autor al actual Registro de la Propiedad Literaria y Artística del Ministerio de Educación, el cual ejercerá las funciones de registro, depósito, vigilancia e inspección en el ámbito administrativo demás funciones contempladas en la presente Ley, y tendrá las siguientes atribuciones:

1. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos.
2. Llevar el registro del Derecho de Autor, en los términos previstos en el Título X de esta Ley.
3. Decidir los requisitos que deben llenar la inscripción y el depósito de las obras, interpretaciones, producciones y publicaciones, salvo en los casos resueltos expresamente por el reglamento.
4. Autorizar el funcionamiento de las entidades de gestión colectiva, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por esta ley y los que eventualmente pueda iniciar el reglamento.
5. Supervisar a las personas naturales o jurídicas que utilicen las obras, interpretaciones y producciones protegidas, en cuanto den lugar al goce y ejercicio de los

- derechos establecidos en la presente ley.
6. Servir de árbitro cuando las partes así lo soliciten.
 7. Aplicar las sanciones administrativas previstas en el presente título.
 8. Administrar el centro de información relativo a las obras, interpretaciones y producciones nacionales y extranjeras, que se utilicen en el territorio de Panamá.
 9. Publicar periódicamente el Boletín del Derecho de Autor.
 10. Fomentar la difusión y el conocimiento sobre la protección de los derechos intelectuales y servir de órgano de información y cooperación con los organismos internacionales especializados.
 11. Ejercer las demás funciones que le señalen la presente Ley y su reglamento.

Artículo 111. La Dirección General de Derecho de Autor podrá imponer sanciones a las entidades de gestión colectiva que infrinjan sus propios estatutos y reglamentos, o que incurran en hechos que afecten los intereses de sus socios o representados, sin perjuicio de las acciones civiles o de las sanciones penales que correspondan.

Artículo 102. Las entidades de gestión colectiva están obligadas a notificar a la Dirección General de

Derecho de Autor, los nombramientos y el cese de sus administradores y apoderados, las tarifas generales y sus modificaciones, los contratos celebrados con asociaciones de usuarios y los conectados con organizaciones extranjeras de la misma naturaleza, así como los demás documentos indicados en el Artículo 110 de la presente Ley.

Artículo 108. Sin perjuicio de las formalidades registrales previstas en otras leyes, las entidades de gestión colectiva deberán inscribir su acta constitutiva y sus estatutos en el Registro del Derecho de Autor, así como las tarifas, reglamentos internos, normas sobre recaudación y distribución, contratos de representación con entidades extranjeras y demás documentos que establezca el reglamento.

Decreto 261 de 1995:

"Artículo 25. las entidades de gestión colectiva a que se refiere el Título IX de la Ley, deberán obtener la autorización previa de la Dirección Nacional de Derecho de Autor para su funcionamiento.

Ninguna organización podrá ejercer en la República de Panamá funciones que correspondan a la administración colectiva del derecho de autor o de los derechos

conexos, a menos que reúna los requisitos establecidos en la Ley y en el presente Reglamento para tales efectos.

Artículo 27. El permiso de funcionamiento a que se refieren los artículos anteriores, se concederá en cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Que la entidad se haya constituido de acuerdo con las formalidades previstas en el Código Civil, como asociaciones civiles sin fines de lucro y con arreglo a las exigencias de la ley y este Reglamento.
2. Que la organización tenga como objeto social la gestión colectiva del derecho de autor o de los derechos conexos.
3. Que la entidad solicitante se obligue a aceptar la administración de los derechos que se le encomienden, de acuerdo al género de explotación para el cual haya sido constituida.
4. Que los datos aportados y de la información obtenida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, **se demuestre que la entidad reúne las condiciones necesarias para asegurar la eficaz administración de los derechos cuya administración pretende gestionar.**
5. Que la autorización favorezca los intereses generales de la

protección del derecho de autor o de los derechos conexos en la República de Panamá.

Artículo 29. Para los efectos del cumplimiento de sus obligaciones y para los fines de su fiscalización, las entidades de gestión colectiva están obligadas a:

1. Inscribir su Acta Constitutiva y Estatutos en el Registro del Derecho de Autor y Derechos Conexos, una vez que haya sido autorizado su funcionamiento, así como sus reglamentos de socios y otros que desarrollen los principios estatutarios, normas de recaudación y distribución, las tarifas, los contratos que celebren con asociaciones de usuarios, los de representación que tengan con entidades extranjeras de la misma naturaleza, y las actas o documentos mediante los cuales se designen los miembros de los organismos directivos y de fiscalización, sus administradores y apoderados, todo ello dentro de los treinta (30) días siguientes a su aprobación, celebración o nombramiento, según corresponda.
2. Aceptar la administración de los derechos de autor o conexos que les sean encomendadas de acuerdo a su objeto y fines, y realizar la gestión con sujeción a sus

estatutos y demás normas aplicables.

3....

9. Distribuir las remuneraciones recaudadas con base a sus normas de reparto, con la sola deducción del porcentaje necesario para cubrir los gastos administrativos, hasta por el máximo permitido en las normas estatutarias o reglamentarias, que no podrá ser superior al treinta por ciento (30%) de los recaudos anuales de la entidad, y de una sustracción adicional destinada, exclusivamente a actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios, que en ningún caso debe ser superior al diez por ciento (10%) deducible del porcentaje correspondiente a los gastos de administración.

..."

Las funciones de esta Dirección son tan importantes, que, incluso, conlleva la obligación y el derecho a poder calificar las actividades de las entidades de gestión colectiva como violatorias a la misma naturaleza estatutaria de tales asociaciones, de la Ley 15 de 1994 y del Decreto 261 de 1995. Armónicamente, estos instrumentos le otorgan en consecuencia, la obligación y el derecho a sancionar a tales asociaciones, dependiendo de la gravedad de la falta, con multas pecuniarias hasta de elevadas sumas, podrá suspender el funcionamiento de las mismas por un lapso determinado, cancelar la autorización otorgada, entre otras sanciones.

En este orden de ideas, en un área tan sensible, concebida para la protección de los derechos e intereses de autores, tanto nacionales y extranjeros, cuyo trabajo enriquece tanto la cultura nacional como la universal, el Estado panameño ha responsabilizado a la Dirección Nacional de Derecho de Autor como el Ente Oficial que debe velar por la protección de tales derechos e intereses.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor debe velar por el cumplimiento, por parte de estas asociaciones, de sus obligaciones legales, por lo que, cualesquier acto jurídico de tales entidades estará sometido al escrutinio de esta Dirección, para determinar si se ajustan a derecho, y valga la reiteración, de no estarlos, procedan a las sanciones correspondientes fijadas en la Ley 15 de 1994.

Desde este punto, consideramos que la Dirección Nacional de Derecho de Autor está obligada a emitir una opinión oficial sobre si el contrato suscrito entre la Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC) y la sociedad anónima Recaudaciones Corporativas Directas, S.A. (RECORD, S. A.) se ajustó o no a las disposiciones tanto de la Ley 15 de 8 de agosto de 1994 como del Decreto 261 de 3 de octubre de 1995.

Con relación a la segunda interrogante, consideramos que la Sociedad Panameña de Autores y Compositores (SPAC) no está facultada por Ley para transferir o ceder el cumplimiento de sus obligaciones a una tercera persona jurídica con fines de lucro, mediante una Contratación.

Por qué se afirma lo anterior.

De conformidad con la Doctrina, las Sociedades de Gestión Colectiva son aquellas que administran derechos de los autores.

Para la autora Delia Lipszyc, el concepto gestión colectiva es "...el **sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales -según el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilizaciones, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios.**"
 Agrega esta autora, que "...la amplitud de las funciones que cumplen las entidades de gestión colectiva depende de la categoría y del género de derechos administrados, pero aun cuando rijan sistemas de licencias no voluntarias, **la actividad de gestión colectiva comprende al menos dos aspectos básicos: la recaudación y la distribución o reparto.**"¹

El organismo internacional que agrupa a las entidades de gestión colectiva se denomina Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), y en sus estatutos señala qué debe entenderse por sociedad que administra derechos de los autores. Indica que es una organización que:

"i) tenga por finalidad, y asegure efectivamente, el fomento de los

¹ Lipszyc, Delia. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Co-Edición CERLALC/ZAVALLIA. Ediciones UNESCO. 1993, páginas 407 y 408.

intereses morales de los autores y la defensa de sus intereses materiales;

ii) cuente con mecanismos eficaces para la recaudación y distribución de las regalías de derecho de autor y asuma la plena responsabilidad de las operaciones correspondientes a la administración de los derechos que se le confíen; y

iii) no ejerza también, a menos que sea como actividad secundaria, la administración de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, los organismos de radiodifusión u otros titulares de derechos."²

La Ley N°15 de 1994 y el Decreto 261 de 1995, exigen que estas sociedades deben asegurar la eficaz administración de los derechos de terceros que pretende gestionar, que conlleva el cumplimiento de las obligaciones más importantes que son el recaudar y el distribuir los derechos patrimoniales de sus representados.

A nuestro entender, la Administración conllevaría la recaudación extrajudicial y judicial. Para los efectos de la última, éstas sociedades pueden únicamente otorgar poderes especiales a los abogados para los cobros respectivos, constituyéndose, entonces, una violación a la Ley el transferir esta obligación de la sociedad a un tercero, y menos si se trata de sociedades anónimas.

² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Administración colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Estudio y asesoramiento sobre la creación y funcionamiento de organizaciones de administración colectiva. Ginebra 1991. Página 10.

Con relación a su tercera interrogante referente a los porcentajes pactados en el Contrato suscrito entre la SPAC y RECORD, S.A., consideramos que este es un elemento más que descalifica el Contrato, pues el Decreto 261 de 1995, reglamentario de la Ley sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en el artículo 29, numeral 9, establece que las entidades de gestión colectiva sólo podrán deducir de las recaudaciones anuales que realicen el porcentaje necesario para cubrir los gastos administrativos, de conformidad con las normas estatutarias o reglamentarias y el cual no podrá ser superior al treinta por ciento (30%). Sin embargo, se puede apreciar en el Anexo B- Addenda a la Cláusula Décima, del contrato en referencia, se puede apreciar que el porcentaje que pagará la SPAC a la sociedad RECORD, S.A. por los servicios prestados van desde el 20% hasta el 50% del total bruto cobrado, dependiendo de la categoría que enuncia la tabla allí descrita, excediendo el porcentaje referido en la ley.

En cuanto a su cuarta interrogante, consideramos que la misma ya ha sido contestada, pues está claro que las entidades de gestión colectiva no pueden delegar las funciones que le han sido asignadas mediante Ley.

Finalmente, referente a su última interrogante, reafirmamos que la Dirección Nacional de Derecho de Autor es el Ente encargado de fiscalizar a las entidades de gestión colectiva en el cumplimiento de las obligaciones que les adscribe la Ley y el Reglamento, como administradora de los derechos patrimoniales de los autores y compositores que se establecen en la Ley.

De allí que dichas entidades deben tener como propósito fundamental defender los derechos patrimoniales de sus asociados o representados.

La gestión colectiva tiene dos pilares que la soportan: la recaudación y la distribución equitativa, de acuerdo a un sistema predeterminado y aprobado en los estatutos, el cual debe excluir la discrecionalidad y arbitrariedad y donde se aplique el principio de la distribución en forma proporcional a la utilización de las obras, interpretaciones o producciones, según el caso. (Ver art.101)

Reiteramos, que los porcentajes establecidos en el Contrato objeto de este análisis, atentan contra el principio de equidad establecido en el artículo 101 mencionado, por lo que afectan los derechos patrimoniales de los asociados y representados que han depositado la administración de sus derechos a la SPAC como entidad de gestión colectiva autorizada por el Estado para tal fin, corriendo el riesgo de desviar el propósito del reconocimiento o los derechos por los gastos administrativos de una Sociedad Anónima con fines de lucro que lógicamente atenderá primero sus costos y gastos.

En consecuencia, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, como Ente Fiscalizador y Regulador de la materia, está en la obligación de adoptar las medidas que la Ley le confiere, específicamente lo previsto en los artículos 111 y 112, los cuales citamos seguidamente:

Artículo 111. La Dirección General de Derecho de Autor podrá imponer sanciones a las entidades de gestión colectiva que infrinjan sus propios estatutos y reglamentos, o

que incurran en hechos que afecten los intereses de sus socios o representados, sin perjuicio de las acciones civiles o de las sanciones penales que correspondan. (las negritas son nuestras)

Artículo 112. las sanciones a que se refiere el Artículo precedente podrán ser:

1. Amonestación privada y escrita.
2. Amonestación pública difundida por un medio de comunicación escrita de circulación nacional, a costa del infractor.
3. Multa de mil balboas (B/.1,000.00) a veinte mil balboas (B/.20,000.00), de acuerdo con la gravedad de la falta.
4. Suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por el lapso de un (1) año, de acuerdo con la gravedad de la falta.
5. Cancelación de la autorización para funcionar en casos particularmente graves y en los términos que señale el reglamento."

Las sanciones indicadas en el artículo 112, según el Decreto 261 de 1995, pueden ser impuestas, cualesquiera de ellas, teniendo como base, únicamente, la gravedad de la infracción.

Uno de los requisitos que se exigen para autorizar el funcionamiento de una entidad de gestión colectiva es "...Que los datos aportados y de la información obtenida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, se demuestre que **la entidad reúne las condiciones necesarias para asegurar la eficaz administración de los derechos cuya administración pretende gestionar...**" (Ver art.27 del Decreto 261/95, las negritas son nuestras)

La Dirección Nacional de Derecho de Autor como Ente Regulador de la materia, según el artículo 30 del Decreto Reglamentario, puede requerir a las entidades de gestión colectiva, mediante resolución motivada, "...**la modificación o corrección** de las reformas estatutarias o de los reglamentos o **normas internas que pudieran haber originado la denegación de la autorización de funcionamiento**, entorpecieran el régimen de fiscalización o **constituyeran una violación a cualesquiera de las demás obligaciones impuestas a la gestión colectiva por la Ley o este Reglamento...**" (el resaltado es nuestro)

Del Contrato objeto de esta Consulta, se observa que la sociedad RECORD, S.A., suscribió contrato con la entidad de gestión colectiva SPAC con el objeto de brindarle los siguientes servicios: mercadeo, promoción, publicidad, relaciones públicas, logística (confección, elaboración, revisión previa y entrega de los contratos para el refrendo de la SPAC, entre otros), recursos humanos, recursos laborales, recursos financieros, fases de ejecución, cobros y base de datos.

De lo arriba enunciado, puede deducirse que la entidad que va a realizar la administración de los derechos de los asociados y representados es la sociedad RECORD, S. A., por delegación de la SPAC, demostrando con ello la Sociedad Panameña de Autores

18

y Compositores (SPAC) que, como entidad de gestión colectiva no reúne las condiciones necesarias para asegurar la eficaz administración de los derechos a ella confiados, por lo que deberá hacer los correctivos necesarios para asumir como manda la Ley sus obligaciones, de lo contrario deberá ordenarse la cancelación de la autorización de funcionamiento, procediendo a su liquidación conforme lo establece la Ley, pues una entidad de gestión colectiva no sólo tiene responsabilidades frente a los autores y compositores nacionales, sino ante las demás entidades de gestión colectivas existentes en el extranjero que le hayan confiado los derechos de sus representados.

Para finalizar, queremos señalar, que es responsabilidad de la Dirección Nacional de Derecho de Autor ordenar la anulación del Contrato celebrado entre la entidad de gestión colectiva SPAC y la sociedad RECORD, S. A., pues si bien el mismo es un contrato privado, su objeto es la recaudación y distribución de los derechos patrimoniales de los asociados y representados por la SPAC, lo cual le fue conferido a ésta última en su calidad de entidad de gestión colectiva, cuyas facultades y obligaciones, a nuestro juicio, son intransferibles. Por ello, en ejercicio del poder fiscalizador y regulador que le otorga la Ley, deberá proceder a lo ya expuesto.

De igual forma, tal como lo hemos indicado, la Dirección deberá ejercer sus prerrogativas sancionadoras, pues las faltas o incumplimiento no puede ser pasada por alto, ya que, ante todo, hay que salvaguardar los derechos e intereses de los autores y compositores que han depositado la confianza en esta entidad, cuyo elemento distintivo de su naturaleza es ser una sociedad sin fines lucrativos; es decir, que "...son aquellas que no

buscan lucro apreciable en dinero para repartirse entre los asociados, sino que su fin será sólo la defensa de los derechos o el perfeccionamiento moral o intelectual de los respectivos miembros..."³

Esperando que nuestra opinión sirva a los fines que persigue la Ley al permitir a las entidades de gestión colectiva la administración de los derechos de autor y derechos conexos, me suscribo, muy atentamente,

Original }
Firmado } Licda. Alma Montenegro de Fletcher
 } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/12/hf.

³ Comentarios al artículo 64 del Código Civil de la República de Panamá. Edición actualizada 2000. Sistemas Jurídicos, S.A. Pág.41.