



DIRECCIÓN NACIONAL
DE DERECHO DE AUTOR

Unidad Administrativa Especial
Ministerio del Interior



Bogotá, D.C.
C-5.7

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR
RAD.No.: 2-2015-28041
FECHA: 22-abr-2015 1:21 pm
DEP.: OF. ASESORA DE JURIDICA
TELEF.: 3418177
FOLIOS: 6

Doctora
VIVIAN ALVARADO BAENA
Gerente General
EGEDA Colombia
Carrera 7 No. 74-56 Oficina 606
Ciudad

RECIBIDO 23 ABR 2015

Asunto: Su comunicación radicada con el número 1-2015-21299

Respetada doctora Alvarado:

En atención a la comunicación descrita en el asunto, comedidamente doy respuesta a sus interrogantes en el siguiente orden:

“¿El cineclubs que llevan a cabo actos de comunicación pública de obras audiovisuales en sus establecimientos, tienen o no la obligación de contar con autorización previa y expresa, y efectuar el consecuente pago por concepto de Derechos de Autor a EGEDA COLOMBIA?”

Toda persona que pretenda adelantar un acto de reproducción¹, **comunicación pública**², distribución³ o transformación⁴ de una obra protegida por el derecho de autor, debe obtener necesariamente la previa y expresa autorización del titular de derechos patrimoniales o de la sociedad de gestión colectiva que los represente, así como la remuneración que se acuerde como contraprestación por tal uso.

¹ Acorde con el artículo 14 de la Decisión 351 de 1993, “Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”.

² La comunicación pública de una obra es definida por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) como la “expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor” (OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra 1980, voz 202).

³ Derecho de distribución: “ofrecimiento de ejemplares de una obra al público en general o parte de él, principalmente a través de los canales comerciales adecuados” (Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Ginebra. 1982, voz 82).

⁴ De acuerdo al Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos publicado por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual – OMPI -, podemos entender por transformación como “la modificación de una obra preexistente, mediante la cual la obra pasa a ser de un género a ser de otro género, como en el caso de las adaptaciones cinematográficas de novelas u obras musicales”.



Como fundamento de lo anterior debemos señalar que por el hecho de la creación de una obra literaria o artística, los autores adquieren unos derechos morales y otros patrimoniales. En ejercicio de estos últimos, cuentan con la facultad exclusiva, en los términos del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, para *“realizar, autorizar o prohibir:*

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

En este mismo sentido el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 señala:

“Artículo 12.- El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

- a) *Reproducir la obra;*
- b) *Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y*
- c) *Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio”.* (Negrilla fuera de texto).

Entre los derechos patrimoniales a los que se ha hecho alusión en los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982, encontramos el derecho de comunicación pública de una obra, el cual es definido por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) como la *“expresión que abarca todo tipo de transmisión al público de una obra de un autor”*⁵.

En este orden de ideas es preciso señalar que el legislador comunitario además de consagrar el derecho de comunicación pública, en el artículo 15 de la Decisión 351 de 1993, realizó una definición y ejemplificó ciertos actos que han de considerarse como comunicación pública, así:

“Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

⁵ OMPI Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ginebra 1980, voz 202.



- a) *Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;*
- b) *La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*
- c) *La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.*
- d) *El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;*
- e) *La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;*
- f) *La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;*
- g) *La emisión o trasmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;*
- h) *La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;*
- i) *El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; y,*
- j) *En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes."*

A la luz de las disposiciones antes citadas, podemos concluir que cualquier acto de **comunicación pública de una obra audiovisual requiere la previa y expresa autorización del titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente**. En contraprestación a esta autorización el titular de los derechos o la sociedad de gestión colectiva que lo represente, tiene la facultad de cobrar una suma de dinero al usuario por la explotación de su creación.

En consonancia con lo anterior, por regla general, los cine clubs, que pretenda comunicar públicamente, en sus establecimientos, obras audiovisuales administradas por EGEDA COLOMBIA, tienen la obligación de contar con la autorización previa y expresa de dicha sociedad, y de efectuarle el consecuente pago de la remuneración concertada.

“¿La obligación de pago de derechos de autor por la comunicación pública de obras audiovisuales en los diversos establecimientos de cine clubs, existe con y sin animoánimo (sic) de lucro?”

Los actos de comunicación pública de una obra audiovisual, incluidos aquellos en los que no exista ánimo de lucro, requieren de la previa y expresa autorización del titular de los derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente. Reiteramos que dicha autorización puede estar



subordinada al pago de una remuneración económica que deberá ser cancelada por el usuario.

En efecto, el artículo 7 del Decreto 3942 de 2010, establece lo siguiente:

“Criterios para establecer las tarifas. Por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

Quando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario obtenidos con ocasión del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, o cuando la utilización de éstas tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario, las tarifas se sujetarán a uno o a varios de los siguientes criterios:

- a) *La categoría del usuario, cuando ésta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos.*
- b) *La capacidad tecnológica, cuando esta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.*
- c) *La capacidad de aforo de un sitio.*
- d) *La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio.*
- e) *Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 4.*

Parágrafo. En todo caso, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, mantendrán tarifas como contraprestación por el uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que les han sido encargadas, cuando la utilización de éstas no genere ingresos al usuario”. (Negrilla fuera de Texto).

Se concluye entonces que, por regla general, la obligación de obtener autorización previa y expresa y efectuar el pago de la remuneración convenida por la comunicación pública de obras audiovisuales en cine clubs, existe aún en los casos en que su uso no genere ingresos al usuario.



“¿La obligación de pago de derechos de autor por la comunicación pública de obras audiovisuales en cine clubs que llevan a cabo actos de comunicación pública de audiovisuales en sus establecimientos, solo existe cuando hay ánimo de distracción a los clientes del establecimiento?”

Como se manifestó en la respuesta al primer interrogante, cualquier acto de **comunicación pública de una obra audiovisual requiere la previa y expresa autorización del titular de derechos o de la sociedad de gestión colectiva que los represente**. En contraprestación a esta autorización el titular de los derechos o la sociedad de gestión colectiva que lo represente, tiene la facultad de cobrar una suma de dinero al usuario por la explotación de su creación.

En consecuencia, los cine clubs, que pretendan comunicar públicamente obras audiovisuales, tienen la obligación de obtener autorización previa y expresa y efectuar el pago de la remuneración convenida, aun en aquellos casos en los que no haya “ánimo de distracción a los clientes del establecimiento”, pues lo que genera la obligación legal, a la luz de la normatividad antes citada, es el acto de comunicación pública.

“¿El hecho de contar con un formato físico para la reproducción de obras audiovisuales y haberlo adquirido de manera legal, ¿Exonera del pago por concepto de exhibición a cine clubs que llevan a cabo actos de comunicación pública de audiovisuales en sus establecimientos, de obras representadas por EGEDA Colombia?”

Es importante resaltar que las obras, objeto de protección del derecho de autor, no pueden confundirse con el soporte material que las contiene, así en el caso de la obra audiovisual debe distinguirse claramente entre el formato material (DVD, VHS, BLU RAY etc) y la obra en sí misma considerada como la manifestación intelectual del autor.

En otras palabras, una cosa es el soporte material de la obra (video, DVD, etc.) el cual constituye un bien mueble que el autor utiliza para exteriorizar su creación (*corpus mechanicum*) y otra muy diferente, el intangible al que denominamos “obra”, que constituye un bien inmaterial de carácter original (*corpus mysticum*) que involucra una concepción artística del autor, y se erige como el objeto de protección del derecho de autor⁶.

⁶ En este sentido se expresa el Autor Isidro Satanowsky en su obra “Derecho Intelectual”, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1954. Pág. 161



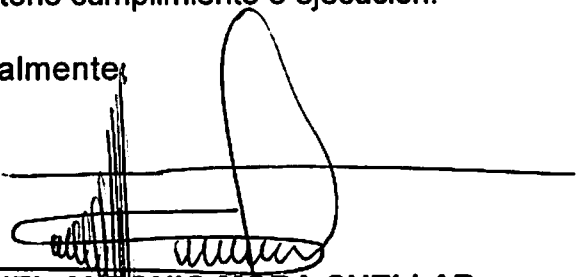
Por lo tanto, sobre el soporte material, se ejerce un derecho de dominio regulado por las normas civiles y comerciales, pero la titularidad de tal derecho no implica el desconocimiento de los derechos del autor sobre su obra (bien intangible). En todo caso es necesario precisar que dichos soportes materiales o copias, deben ser adquiridas dentro de los canales legítimos de distribución, por lo cual quedan por fuera de este uso autorizado, copias obtenidas por servicios *peer to peer* o semejantes, que infrinjan los derechos de autor.

En esa medida, el hecho de contar con un formato físico de la obra no exonera, *per se*, al usuario, de la obligación legal de contar con la autorización previa y expresa del titular o de la sociedad de gestión colectiva que lo represente, a efectos de realizar la comunicación pública de obras audiovisuales protegidas por el derecho de autor. Lo anterior, en atención a que la adquisición del mismo, faculta al usuario para que utilice la obra de manera personal, y no constituye por este solo hecho, en principio, una autorización previa y expresa del titular de obras audiovisuales protegidas por el derecho de autor, que faculte su comunicación pública.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el titular del derecho patrimonial está facultado para determinar las condiciones precisas de tiempo modo y lugar en que pueda hacerse uso de su creación. Así, puede autorizar la comunicación pública o cualquier otra forma de explotación económica de la obra, sin perder de vista que tales usos autorizados son independientes entre sí, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley 23 de 1982.

Acorde con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas a las consultas formuladas en virtud del derecho de petición, no comprometen la responsabilidad de la entidad que las atiende, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,


MANUEL ANTONIO MORA CUELLAR
Jefe Oficina Asesora Jurídica

