

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 001-2007-CCO/OSIPTEL

Lima, 23 de marzo de 2007

EXPEDIENTE	001-2007-CCO-ST/CD
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	TV Cable Catacaos E.I.R.L. Televisión Laredo E.I.R.L.

SUMILLA: Se declara IMPROCEDENTE en todos sus extremos la demanda formulada por TV Cable Catacaos E.I.R.L. contra Televisión Laredo E.I.R.L. por la presunta comisión de actos de competencia desleal.

Se dispone remitir copia de la presente resolución a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, para que tenga presente el pronunciamiento del Cuerpo Colegiado sobre las infracciones denunciadas por TV Cable Catacaos E.I.R.L..

Asimismo, se dispone remitir copia de las partes pertinentes del presente expediente a la SUNAT y al MTC para que, de considerarlo pertinente, evalúen la posible comisión de infracciones a las normas que son de su competencia.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre TV Cable Catacaos E.I.R.L. (en adelante, TV CABLE CATACAOS) y Televisión Laredo E.I.R.L. (en adelante, TELEVISIÓN LAREDO) por supuestos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable.

VISTO:

El Oficio N° 025-2007-CCD/INDECOPI de fecha 13 de marzo de 2007 por medio del cual el Secretario Técnico de la Comisión de Competencia Desleal del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI- remite a OSIPTel lo actuado en el Expediente N° 004-2006/CCD-INDECOPI seguido por TV CABLE CATACAOS contra TELEVISIÓN LAREDO.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante escrito con fecha de recepción 9 de enero de 2006, complementado con el escrito con fecha de recepción 8 de marzo de 2006, TV CABLE CATACAOS denunció a TELEVISIÓN LAREDO ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable (en adelante, televisión por cable), consistentes en la recepción y transmisión de señales de diversos canales de

cable sin la autorización de los titulares de dichas señales, utilizando equipos no homologados e incumpliendo con sus obligaciones tributarias¹.

2. Mediante Resolución N° 060-2006/CCD-INDECOPI del 12 de abril de 2006, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal declaró (i) IMPROCEDENTE la denuncia presentada por TV CABLE CATACAOS en lo referido a posibles actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas y remitió lo actuado a OSIPTEL por considerar que INDECOPI no era el órgano competente para conocer dicha denuncia; y, (ii) IMPROCEDENTE la denuncia en lo referido a posibles actos contra los derechos de autor y remitió copia de lo actuado a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI para que conozca la denuncia en el ámbito de su competencia.
3. Por Resolución N° 1 de fecha 14 de junio de 2006, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal declaró consentida la Resolución N° 060-2006/CCD-INDECOPI, al haber transcurrido el plazo previsto para la interposición del recurso de apelación respectivo sin que TV CABLE CATACAOS haya impugnado la referida resolución.
4. Mediante Oficio N° 025-2007/CCD-INDECOPI del 13 de marzo de 2007 el Secretario Técnico de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal remitió a OSIPTEL lo actuado en el Expediente N° 004-2006/CCD iniciado por TV CABLE CATACAOS contra TELEVISIÓN LAREDO.

II. La denuncia presentada por TV CABLE CATACAOS

En su denuncia TV CABLE CATACAOS ha señalado que:

1. TELEVISIÓN LAREDO estaría incurriendo en actos de competencia desleal al transmitir las señales de UTILÍSIMA SATELITAL, ESPN, BOOMERANG, CARTOON NETWORK, entre otras, sin contar con las autorizaciones de sus titulares y sin pagar por los derechos correspondientes de transmisión².
2. TELEVISIÓN LAREDO se encontraría utilizando equipos no homologados (DIRECT TV) para la distribución de algunas de las señales de televisión por cable³.
3. Los actos de competencia desleal denunciados se amparaban principalmente en las siguientes disposiciones:
 - Texto Único Ordenado del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal (artículo 17^o).

¹ Al respecto, cabe indicar que con fecha 15 de febrero de 2006, la Secretaría Técnica de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal requirió a TV CABLE CATACAOS para que cumpla con señalar la tipificación de infracción denunciada y para que efectúe el pago de la tasa correspondiente a los derechos de tramitación de la denuncia ante dicho órgano, bajo apercibimiento de no tener por presentado su escrito de denuncia.

Mediante escrito con fecha 8 de marzo de 2006, CABLE CATACAOS cumplió con lo requerido por la Secretaría Técnica de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI.

² Asimismo, indicó que TELEVISIÓN LAREDO estaría transmitiendo películas de estreno a sus usuarios mediante DVD transgrediendo las normas de derechos de autor.

³ Ver página 2 del escrito de fecha 9 de enero de 2006 y página 4 del escrito de fecha 8 de marzo de 2006, presentados por TV CABLE CATACAOS.

- Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor (artículos 140º y 217º)
 - Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, D.S. N° 013-93-TCC y su Reglamento.
 - Resolución N° 015-2001-CD/OSIPTEL que dispone en su artículo 10º que las empresas operadoras están obligadas a brindar información clara y detallada sobre las señales de programación. En tal sentido, TV CABLE CATACAOS indicó que “(...) *se debe colocar los nombres claros de las señales de televisión utilizadas por ejemplo TNT, Cartoon Network, ESPN; y no solamente decir: canal de películas o canal de dibujos o canal de deportes ya que define el compromiso del operador de televisión por cable*”⁴.
 - Contrato de concesión para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable.
4. Asimismo indicó que TELEVISIÓN LAREDO estaría incurriendo en actos de evasión tributaria al prestar el servicio de televisión por cable con el RUC suspendido y que dicha empresa no presentaría datos de actividad comercial en la SUNAT para laborar en la ciudad de Catacaos.
 5. Finalmente, TV CABLE CATACAOS ha informado que la denunciada habría variado de nombre comercial y estaría operando “a puertas cerradas” por temor a la intervención de OSIPTEL, INDECOPI, MTC y SUNAT. Al respecto, la denunciante indicó que entre los nombres comerciales que presuntamente utilizaría la denunciada estarían el de “CATACABLE”, “MULTICANAL”, “SION COMUNICACIONES”, entre otros⁵.

2.1. Los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

2.1.1. La definición de la práctica

El artículo 17º de la Ley de Competencia Desleal establece que constituye un acto de competencia desleal por violación de normas, el valerse de una ventaja competitiva ilícita y significativa lograda a través de la infracción de una norma⁶. Conforme a ello, para que se configure la infracción citada deben concurrir los siguientes requisitos:

- (i) Que se infrinja una norma legal, cualquiera sea su rango;
- (ii) Que dicha infracción genere una ventaja significativa para el infractor; y,
- (iii) Que el infractor se valga de tal ventaja en el mercado.

⁴ Ver página 2 del escrito de fecha 9 de enero de 2006 y página 4 del escrito de fecha 8 de marzo de 2006, presentados por TV CABLE CATACAOS.

⁵ Ver páginas 3 y 4 del escrito de fecha 8 de marzo de 2006 presentado por TV CABLE CATACAOS.

⁶ **LEY SOBRE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEY N° 26122:**

Artículo 17.- Violación de normas. Se considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja deberá ser significativa.

2.1.2 La determinación de la existencia de infracciones en los Lineamientos de OSIPTEL

Los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones⁷ (en adelante, los Lineamientos), han previsto que para determinar si se ha producido la infracción de una norma, OSIPTEL constatará la infracción directamente, a través de la Gerencia de Fiscalización, cuando le corresponda controlar su cumplimiento, de lo contrario solicitará la opinión no vinculante del organismo encargado de vigilar el cumplimiento de la norma respectiva, sin que dicha opinión sea requisito de admisibilidad de las demandas.

De acuerdo con el criterio establecido por los Lineamientos, los Cuerpos Colegiados deberán evaluar, en cada caso, si efectivamente los hechos materia de denuncia pueden o no constituir una violación al marco legal vigente. Dicho criterio fue acogido por INDECOPI sobre la base de su experiencia en la aplicación del artículo 17° de la Ley de Competencia Desleal en mercados distintos a los de servicios públicos de telecomunicaciones, tal como consta en sus Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial.

De otro lado, de acuerdo con lo establecido en el numeral 114° de los Lineamientos de Apertura de Mercado de las Telecomunicaciones, aprobados mediante Decreto Supremo N° 020-98-MTC, del 5 de agosto de 1998⁸, los Lineamientos que OSIPTEL puede dictar en materia de libre y leal competencia, no tienen carácter vinculante u obligatorio, sino que son referenciales, y resumen los principios de aplicación general que viene aplicando dicho organismo en materia de solución de controversias entre empresas.

En tal sentido, los Cuerpos Colegiados se encuentran facultados para resolver las controversias que conozcan, apartándose de los criterios establecidos en los Lineamientos, para lo cual deberán expresar las razones por las cuales se alejan de los referidos criterios.

2.1.3 La necesidad y justificación de variar el criterio establecido en los Lineamientos de OSIPTEL para la determinación de la existencia de infracciones

Mediante Resolución N° 0493-2004/TDC-INDECOPI de fecha 22 de setiembre de 2004, INDECOPI emitió un precedente de observancia obligatoria que modificó el criterio descrito en el acápite 7.2.2, estableciendo que *“la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas requiere una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique una infracción al marco legal cuya vigilancia le ha sido encomendada”*. INDECOPI sustentó este nuevo criterio sobre la base de los principios de legalidad de la potestad sancionadora y de la estabilidad de la competencia, conforme a los cuales es la autoridad legalmente competente

⁷ Aprobados mediante Resolución N° 075-2002-CD/OSIPTEL, publicada con fecha 12 de diciembre de 2002.

⁸ **LINEAMIENTOS DE POLÍTICAS DE APERTURA DEL MERCADO DE TELECOMUNICACIONES:**

114. OSIPTEL puede dictar lineamientos que resuman los principios de aplicación general que viene aplicando o aplicará en el futuro. Los lineamientos, a diferencia de los precedentes, no tienen carácter vinculante u obligatorio, sino son simplemente referenciales.

quien deberá determinar de manera previa la existencia de una infracción del marco legal sujeto a supervisión⁹.

Dicho criterio ha sido aceptado por un importante sector de la doctrina. Así, por ejemplo, Kresalja señala que este nuevo criterio guarda lógica pues INDECOPI *“no puede ni debe inmiscuirse en cada sector de los negocios para saber si se cumple o no con la normativa aplicable.”*¹⁰

Considerando este cambio de criterio de INDECOPI, así como la opinión de un importante sector de la doctrina y la experiencia de los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL en la tramitación de las controversias sobre actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, resulta conveniente variar el criterio establecido en los Lineamientos de OSIPTEL para la determinación de existencia de infracciones en las controversias sobre dichos actos de violación de normas.

En tal sentido, en caso de actos de violación de normas en los mercados de telecomunicaciones, o en otros mercados que se encuentran fuera del ámbito de las competencias de los Cuerpos Colegiados, se requiere -por lo general- una verificación casi siempre de carácter técnico sobre la existencia de los hechos denunciados y, adicionalmente, un análisis jurídico respecto de si tales hechos constituyen infracciones al marco legal vigente.

Si bien es cierto OSIPTEL puede solicitar la opinión del organismo encargado de vigilar el cumplimiento de la norma que corresponda, la eventual demora o la falta de respuesta por parte del organismo competente que absuelve los requerimientos efectuados por el OSIPTEL puede ocasionar que los Cuerpos Colegiados resuelvan la controversia sin contar con la opinión técnica del organismo competente.

Lo señalado anteriormente ha llevado a que en determinados casos, la Secretaría Técnica y los Cuerpos Colegiados, hayan tenido que analizar y evaluar las normas sectoriales a efectos de establecer si existían infracciones al marco sectorial vigente, para poder así determinar, posteriormente, si ello generaba una ventaja significativa para el infractor¹¹.

En esta línea de ideas, los Cuerpos Colegiados que han tramitado controversias similares a la presente, han determinado la existencia de infracciones a normas

⁹ Dicho precedente ha sido modificado mediante Resolución N° 0566-2005/TDC-INDECOPI de fecha 18 de mayo de 2005 en lo concerniente a la definición de competencia prohibida.

¹⁰ No obstante, el autor señala ciertos reparos a la eficiencia de las autoridades encargadas de supervisar las normas sectoriales. Al respecto ver: Kresalja Roselló, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitírsele a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas), en: Thémis, Revista de Derecho, Edición N° 50, 2005.

¹¹ Sobre el particular, en la controversia tramitada bajo Expediente N° 005-2005-CCO/CD (controversia entre las empresas Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. y Producciones Cable Mar S.A.C.), la Secretaría Técnica elaboró su Informe Instructivo (Informe N° 007-ST/2005) en relación con las presuntas infracciones a la Ley de Telecomunicaciones cometidas por Cable Mar S.A.C. Asimismo, en la controversia tramitada bajo Expediente N° 009-2005-CCO/CD, (controversia entre las empresas CABLE VISIÓN y TELEVISIÓN SATELITAL) la Secretaría Técnica elaboró su Informe Instructivo (Informe N° 009-ST/2005) sin contar con los pronunciamientos de la Oficina de Derechos de Autor y de la Comisión de Competencia Desleal del INDECOPI, ni con el pronunciamiento del MTC, en relación con las presuntas infracciones a Ley sobre el Derecho de Autor, y a la Ley de Telecomunicaciones cometidas por TELEVISIÓN SATELITAL. Cabe señalar que dichos informes instructivos se elaboraron teniendo en consideración las posiciones tanto del INDECOPI como del MTC -sobre las infracciones denunciadas- informadas con ocasión de controversias similares que fueron tramitadas con anterioridad por la Secretaría Técnica.

sectoriales sobre la base de un análisis complejo¹²; en aplicación del criterio establecido por los Lineamientos, tales órganos podrían verse en la necesidad de tener que determinar la existencia de infracciones incluso más complejas, como son -por ejemplo- las infracciones a las normas tributarias¹³, en los cuales la intervención de la entidad encargada de supervisar el cumplimiento de dichas normas resulta decisiva.

Tal como lo ha señalado la Secretaría Técnica de los Cuerpos Colegiados en anteriores oportunidades¹⁴, lo más conveniente, a efectos de determinar con certeza la existencia de infracciones en los casos en que las normas infringidas no son supervisadas por los Cuerpos Colegiados, es que dicha determinación sea realizada de manera firme y previa por la autoridad competente y especializada en la verificación del cumplimiento de las normas. Ello, puesto que dichas autoridades son las que cuentan con todas las atribuciones legales y herramientas técnicas y conceptuales para efectuar la mencionada verificación, derivadas de la potestad sancionadora que les ha sido otorgada y en virtud de los principios de legalidad y competencia.¹⁵

Al respecto, cabe indicar que los Cuerpos Colegiados encargados de tramitar las controversias seguidas en el Expediente N° 013-2005 (Televisora TLS Chapén S.A.C. contra la señora Enéida Cabanillas) y en el Expediente N° 001-2006 (José Mariñas Guzmán contra J & L Telecable 23 E.I.R.L.) aplicaron el criterio expuesto por la Secretaría Técnica en líneas precedentes¹⁶.

¹² Sobre el particular, a manera de ejemplo, para determinar la existencia de los actos de violación a las normas sobre el derecho de autor, la Secretaría Técnica y el Cuerpo Colegiado han necesitado requerir y evaluar la siguiente información:

- Documentación donde conste la programación de la demandada (como por ejemplo revista de programación, volantes publicitarios entregados a los usuarios, etc).
- Copia legible de los contratos celebrados y debidamente suscritos para la difusión de las señales de materia de la demanda.
- Montos mensuales de los pagos a los titulares de las señales internacionales por los canales que transmite.
- Número de abonados con que cuenta actualmente la demandada.
- Facturación mensual promedio por los servicios de cable que presta en la zona de concesión.
- Detalle de los costos fijos y variables para la prestación del servicio, considerando, entre otros, programación, alquiler de infraestructura, mantenimiento de las conexiones, servicio de atención al cliente y facturación en la zona de concesión.

¹³ En dichos casos la definición de la existencia de la infracción debe hacerse en función de normas cuya aplicación exige un alto nivel de especialización en temas tributarios, contables y financieros puesto que su determinación implica de manera general: (i) evaluar la declaración jurada presentada por la empresa a la administración tributaria; (ii) determinar si el impuesto retenido y abonado a la administración es el que efectivamente corresponde, considerando la posible existencia de deudas pasadas o acumuladas, refinanciadas o fraccionadas o solicitudes por consolidación de deudas; y, (iii) de ser el caso, podrían determinarse atrasos o inexactitudes de la información presentadas, pudiéndose emitir resoluciones de multa.

¹⁴ Ver Informe Instructivo N° 002-ST-2006 (correspondiente a la controversia seguida entre Televisora TLS Chapén S.A.C. y la señora Enéida Cabanillas - Expediente N° 013-2005) e, Informe N° 003-2006 (correspondiente a la controversia seguida entre José Mariñas Guzmán y J & L Telecable 23 E.I.R.L. - Expediente N° 001-2006).

¹⁵ **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)

Artículo 231°.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto.

¹⁶ Ver Resoluciones N° 011 -2006-CCO/OSIPTEL del 20 de setiembre de 2006 (Expediente N° 013-2005) y N° 008 - 2006-CCO/OSIPTEL del 29 de setiembre de 2006 (Expediente N° 001-2006).

Conforme a lo anterior, este Cuerpo Colegiado considera necesario aplicar un único criterio en la tramitación de todos los casos de actos de competencia desleal por violación de normas, sin hacer diferencias entre aquellos que implican mayor o menor nivel de complejidad en la calificación de infracciones. Ello, considerando que los casos sometidos a conocimiento de los Cuerpos Colegiados por actos de violación de normas en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones involucran no sólo la mera verificación de hechos, sino la calificación de tales hechos como infracciones, actividades que deben ser efectuadas por aquella entidad encargada de la supervisión de la norma infringida y que, además, cuenta con la especialización necesaria para pronunciarse al respecto.

Asimismo, debe resaltarse que la importancia de contar con un pronunciamiento firme y previo respecto de la existencia de la infracción que habría generado la ventaja significativa, surge también por la necesidad de evitar la generación de fallos contradictorios dentro del sistema legal, con los consiguientes perjuicios a la seguridad jurídica que ello ocasionaría¹⁷.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es oportuno indicar que con relación a la adopción del criterio propuesto, a nivel doctrinario se han formulado reparos al requerimiento de pronunciamiento firme y previo por cuestionamientos a la celeridad o eficiencia de las autoridades encargadas de determinar si ha existido una vulneración a una norma sectorial. Al respecto, debe recordarse que en virtud de las facultades de OSIPTEL para supervisar la leal competencia, éste no puede introducirse en cada sector de la economía para fiscalizar si se cumple o no con la normativa sectorial respectiva¹⁸; en este sentido, debe entenderse claramente que los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL sólo pueden imponer sanciones si, como resultado de una infracción comprobada, se ha generado una ventaja significativa para el infractor; razón por la que este tipo de críticas no restan validez a la coherencia lógica y sistemática de la nueva regla propuesta en la presente resolución.

En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que debe aplicarse el nuevo criterio conforme al cual, en los casos en que las normas infringidas no son supervisadas por los Cuerpos Colegiados, lo más conveniente es que éstos sólo se avoquen al conocimiento de controversias sobre actos de violación de normas una vez que exista un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente, emitida dentro del procedimiento administrativo en el cual el supuesto infractor haya tenido todos los medios de defensa y garantías procesales a su alcance¹⁹.

¹⁷ Sobre el particular, en aplicación del criterio seguido por los Lineamientos, sería posible que un Cuerpo Colegiado determine la existencia de una infracción a una norma y a partir de ello concluya que existe también una ventaja competitiva significativa obtenida por el infractor y que – finalmente – se haya impuesto una multa a éste por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

Sin embargo, es posible que la entidad encargada de la supervisión de la norma, luego de resuelto el caso ante OSIPTEL, determine que tal infracción nunca existió. En tal sentido, el fallo del Cuerpo Colegiado a pesar de no sancionar la infracción de la norma, sino la ventaja significativa obtenida a partir de dicha infracción, habría impuesto una multa por actos de violación de normas sobre una infracción inexistente.

¹⁸ Al respecto ver: Kresalja Roselló, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitírsete a ti. (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas), en: Thémis, Revista de Derecho, Edición N° 50, 2005.

¹⁹ Sobre el particular, los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la autoridad que supervisa el cumplimiento de la norma infringida otorgan todas las garantías y medios impugnatorios para que el denunciado ejerza su derecho de defensa y de esta manera resulte posible determinar con certeza la verdad material de los casos sometidos a su consideración.

En consecuencia, de acuerdo con lo señalado previamente, para la verificación de la existencia de infracciones con ocasión de la tramitación de una controversia por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en los casos de infracciones de normas cuya supervisión de cumplimiento se encuentra a cargo de organismos distintos de los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL, se requerirá de un pronunciamiento previo y firme del órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la norma que corresponda. En tal sentido, debe entenderse por pronunciamiento firme aquel que agote las instancias administrativas²⁰.

En esta línea argumental, a continuación se procederá al análisis del caso concreto, teniendo en cuenta la aplicación del criterio expuesto precedentemente.

2.1.4 La existencia de infracciones a normas legales en la presente controversia

2.1.4.1 La protección de las normas sobre derechos de autor a las emisiones y al contenido de las emisiones

En su denuncia TV CABLE CATACAOS señaló que TELEVISIÓN LAREDO estaría incurriendo en actos de competencia desleal al transmitir las señales de UTILÍSIMA SATELITAL, ESPN, BOOMERANG, CARTOON NETWORK, entre otras, sin contar con las autorizaciones de sus titulares y sin pagar por los derechos correspondientes de transmisión.

Al respecto, el artículo 37° de la Ley sobre el Derecho de Autor - Decreto Legislativo N° 822, establece que es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor²¹.

Adicionalmente, el artículo 183° de dicha ley, señala que la vulneración de cualquiera de las disposiciones establecidas en la misma se configura como una infracción a la legislación que protege los derechos de autor²².

En aplicación de los referidos artículos, la transmisión de señales de canales de televisión por cable, sin contar con la autorización correspondiente por parte de sus titulares, podría configurar una violación a la Ley sobre el Derecho de Autor.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 168° de la Ley sobre el Derecho de Autor, la ODA del INDECOPI, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos.

²⁰ Cabe indicar que las resoluciones administrativas que agotan la instancias administrativas, otorgan un alto grado de certidumbre sobre la existencia de infracciones al haber sido emitidas dentro de procedimientos administrativos en los que el infractor ha tenido a su alcance medios de defensa y luego de un análisis detallado por parte de la autoridad competente. Ello permite a los Cuerpos Colegiados contar con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la existencia de infracciones en los casos de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

²¹ **LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, Artículo 37°.-** Siempre que la Ley no dispusiere expresamente lo contrario, es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor.

²² **LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, Artículo 183°.-** Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

De acuerdo con los criterios establecidos en el acápite precedente, al ser la determinación de las infracciones a la Ley sobre el Derecho de Autor de competencia exclusiva de la ODA, se requerirá de un pronunciamiento previo y firme de dicho órgano, para que pueda procederse con el análisis de la ventaja ilícita obtenida por el supuesto infractor, a fin de evaluar la existencia de actos de competencia desleal.

En tal sentido, para efectuar el análisis correspondiente a la ventaja ilícita supuestamente obtenida por TELEVISIÓN LAREDO, se requiere de un pronunciamiento previo y firme de la ODA, respecto de si dicha empresa ha infringido la Ley sobre el Derecho de Autor mediante la transmisión de señales de canales de televisión por cable, sin las autorizaciones correspondientes.

En consecuencia, el pronunciamiento firme y previo del INDECOPI resulta necesario a efectos de determinar con certeza la verdad material en el presente caso y asegurar el debido proceso para ambas partes, tanto para el denunciante como para el presunto infractor.

En efecto, el Cuerpo Colegiado considera que deben establecerse las condiciones adecuadas para que las controversias puedan tramitarse de la manera más célere posible pero sin perder de vista que su objetivo fundamental es establecer la verdad material de los casos sometidos a consideración de los Cuerpos Colegiados.

Por tanto, este Cuerpo Colegiado considera que en aplicación del criterio expuesto precedentemente, debe declararse improcedente la pretensión de TV CABLE CATACAOS para que se sancione a TELEVISIÓN LAREDO por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de la Ley sobre el Derecho de Autor, por emitir las señales de canales de cable sin contar con la autorización correspondiente de los titulares de tales señales.

Conforme a lo anterior, se estima conveniente remitir copia de la presente resolución a la ODA de INDECOPI, para que tenga en consideración el pronunciamiento de este Cuerpo Colegiado al momento de conocer los hechos denunciados por TV CABLE CATACAOS.

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, conviene precisar que en caso la ODA determinara de manera firme la existencia de infracciones a la Ley sobre el Derecho de Autor, al margen de las sanciones que INDECOPI pueda imponer por dicha conducta, TV CABLE CATACAOS tiene expedito su derecho de recurrir a OSIPTEL solicitando se proceda a analizar la existencia de infracción por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, es decir, que se proceda a realizar el análisis y verificación de la ventaja competitiva derivada de la infracción de las normas a los derechos de autor.

Así, de acreditarse esta infracción contenida en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, OSIPTEL procederá con la imposición de las sanciones correspondientes.

En tal sentido, en tanto no se cuente con el pronunciamiento definitivo de parte de la ODA del INDECOPI, este Cuerpo Colegiado no puede avocarse al conocimiento de la infracción denunciada por TV CABLE CATACAOS por lo que corresponde declarar improcedente este extremo de la demanda presentada, conforme a lo expuesto.

2.1.4.2 Las normas sobre Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

En su denuncia, TV CABLE CATACOS manifestó que TELEVISIÓN LAREDO se encontraba incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 10° de la Resolución N° 015-2001-CD/OSIPTEL. En tal sentido, indicó que las empresas operadoras debían colocar en su programación “(...) los nombres claros de las señales de televisión utilizadas, por ejemplo TNT, Cartón Network, ESPN; y no solamente decir: canal de películas o canal de dibujos o canal de deportes, ya que no define el compromiso del operador de televisión”²³.

Al respecto, el artículo 10° de la Resolución N° 015-2001-CD/OSIPTEL, Norma de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Difusión y de Servicios de Valor Añadido para el Acceso a Internet²⁴, establecía la obligación de los operadores de informar a los usuarios de manera clara y detallada sobre las señales de programación a transmitir, conforme a lo siguiente:

“Artículo 10°.- Información básica al momento de la contratación.

(...)

*Las empresas operadoras están obligadas a brindar información clara, detallada y precisa sobre el servicio, plazo de contratación; características, limitaciones, alcances y uso de los equipos; modalidades y planes tarifarios; facturación; **señales de programación**; así como cualquier otra información importante que los abonados deban conocer respecto del servicio contratado u obligación de información dispuesta en la normativa vigente.*

(...)” (El subrayado es agregado)

Mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL, publicada el 19 de diciembre de 2003, se aprobó la Norma sobre Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, la cual –entre otras disposiciones- dispuso la derogación de lo establecido en la Resolución N° 015-2001-CD/OSIPTEL²⁵.

Sin embargo, cabe indicar que el artículo 6° de la Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL, ha regulado el contenido mínimo de la información básica a ser proporcionada por las empresas operadoras a sus usuarios, conforme a lo siguiente:

“Artículo 6°.- Información básica a ser proporcionada por la empresa operadora

*Toda persona tiene derecho a recibir de la empresa operadora la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de dichos servicios. **La empresa operadora está obligada a brindar, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información clara, veraz, detallada y precisa, como mínimo sobre:***

(i) El servicio ofrecido;

²³ Ver página 2 del escrito de fecha 8 de marzo de 2006 presentado por TV CABLE CATACOS.

²⁴ Modificada por las Resoluciones N° 024-2004-CD/OSIPTEL, N° 018-2005-CD/OSIPTEL y N° 084-2006-CD/OSIPTEL.

²⁵ **RESOLUCIÓN N° 116-2003-CD/OSIPTEL. Disposiciones Derogatorias:**

Tercera.- Deróguese la Resolución de Consejo Directivo N° 015-2001-CD/OSIPTEL, normas de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Difusión y de Servicios de Valor Añadido para Acceso a Internet (Servicio de Conmutación de Datos por Paquete y Mensajería Interpersonal en la modalidad de Correo Electrónico), salvo la vigencia ultractiva establecida en la Segunda Disposición Transitoria.

- (ii) Las diversas opciones de planes tarifarios;
 - (iii) Los requisitos para acceder al servicio;
 - (iv) **Las características, modalidades y limitaciones del servicio ofrecido;**
 - (v) La periodicidad de la facturación;
 - (vi) El plazo de contratación, causales de resolución anticipada, penalidades, si las hubiera y sus consecuencias o alcances económicos;
 - (vii) Los alcances y uso de los equipos terminales que sean provistos por la empresa operadora, en especial, las opciones de servicios que el equipo y la red permitan, y cuyo uso se encuentre sujeto a contratación previa o a tarificación por consumo efectivamente realizado;
 - (viii) El procedimiento para dar de baja el servicio prepago a que se refiere el artículo 8°;
 - (ix) La velocidad de transmisión contratada y velocidad de transmisión mínima garantizada en Kilobits por segundo (Kbps), para el servicio de acceso a Internet;
 - (x) La dirección de las oficinas de pago y otros medios habilitados para el pago de los servicios; y
 - (xi) La existencia de cualquier restricción en el equipo terminal que limite o imposibilite el acceso a la red de otra empresa operadora, de ser el caso, así como la posibilidad de levantar la restricción del equipo terminal, de ser el caso.
- (...)" (El subrayado es agregado).

De acuerdo con lo anterior, se desprende que la Norma sobre Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones vigente (Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL) no ha recogido la obligación expresa por parte de las empresas operadoras de brindar a sus usuarios el detalle exhaustivo de las señales de programación que transmiten.

En tal sentido, al no encontrarse prevista normativamente dicha obligación conforme a los términos denunciados por TV CABLE CATACAOS, no se cumple el primero de los requisitos esbozados en el acápite 2.1.1. para que se configure un acto de competencia desleal, es decir, la existencia de infracción a una norma legal cualquiera sea su rango.

Por tanto, este Cuerpo Colegiado considera declarar improcedente la denuncia presentada por TV CABLE CATACAOS en este extremo.

2.1.4.3 Las infracciones a la Ley de Telecomunicaciones y la homologación de equipos

TV CABLE CATACOS ha indicado que TELEVISIÓN LAREDO estaría utilizando "(...) algunos equipos no homologados o ilegales, captando y distribuyendo a sus usuarios algunas señales de televisión por cable, cuyos representantes de estas señales pagas no están informados de su uso (...) "²⁶.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 88° de la Ley de Telecomunicaciones - Decreto Supremo N° 013-93-TCC, establece que constituye una falta grave la instalación de equipos o terminales no homologados por el MTC²⁷.

²⁶ Ver página 4 del escrito de fecha 8 de marzo de 2006 presentado por TV CABLE CATACAOS.

²⁷ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES. Artículo 88°.-** Constituyen infracciones graves: 1. La instalación de terminales o equipos que no disponen del correspondiente certificado de homologación. (...)

De acuerdo con lo anterior, las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones -como es el caso del servicio de distribución de radiodifusión por cable- que utilicen equipos no homologados para la recepción de señales y transmisión de señales a sus usuarios, vulneran lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones.

Sobre el particular, el Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones – Aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2006-MTC²⁸, establece el régimen general para la homologación de equipos y aparatos de telecomunicaciones. El referido reglamento indica los casos en los cuales no se requiere la homologación de los equipos para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

El artículo 5º, numeral 5.4 del citado reglamento establece que las antenas o equipos receptores de radiocomunicación se encuentran dentro del supuesto de exclusión de homologación y, por tanto, la homologación de dichos equipos no es exigible²⁹.

Teniendo en cuenta que por tratarse de equipos pasivos de recepción de señal de satélite, los equipos de DIRECTV se encuentran dentro de la regla de exclusión del Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones, es posible concluir que su utilización para descargar las señales de canales de televisión por cable, no constituye infracción a la Ley de Telecomunicaciones ni al citado reglamento.

En tal sentido, el Cuerpo Colegiado considera que el extremo referido a la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas sobre el uso de equipos no homologados, cometidos por TELEVISIÓN LAREDO debe ser declarado improcedente.

2.1.4.3 Presuntos actos de evasión tributaria

TV CABLE CATACAOS ha señalado que la denunciada estaría incurriendo en actos de evasión tributaria al prestar el servicio de televisión por cable con el RUC suspendido y que dicha empresa no presentaría datos de actividad comercial en la SUNAT para laborar en la ciudad de Catacaos.

Tal como se ha señalado anteriormente, en atención a las facultades de OSIPTEL para supervisar la leal competencia, este organismo no puede introducirse en cada sector de la economía para fiscalizar si se cumple o no con la normativa sectorial respectiva, como es el caso de la verificación del cumplimiento de las normas tributarias.

²⁸ Al respecto cabe indicar que, el Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones entró en vigencia el día 22 de enero de 2006.

²⁹ Al respecto, cabe señalar que mediante Oficio N° 292-2006-MTC/18 del MTC, que obra en el Expediente N° 013-2005-CCO-ST/CD (Controversia entre Televisora TLS Chapén S.A.C. y la señora Enélida Cabanillas Alayo de González), dicha entidad señaló lo siguiente:

“(…) los equipos de recepción de DIRECT TV (receptor-decodificador y antena receptora) no requieren de homologación por no encontrarse dentro de los supuestos de la norma acotada. Asimismo, con respecto a equipos como antenas y/o tarjetas de DIRECTV (entiéndase tarjetas decodificadoras) dichos equipos se encuentran expresamente excluidos de la obligación de homologación conforme a lo previsto en el artículo 5º numeral 5.4 del Reglamento.”

En tal sentido, para que OSIPTEL efectúe el análisis correspondiente a la ventaja ilícita obtenida por TELEVISIÓN LAREDO -en el marco de lo establecido en la Ley de Competencia Desleal- derivada de la infracción a las normas tributarias, se requiere un pronunciamiento previo y firme de la administración tributaria (SUNAT), respecto de si dicha empresa ha infringido las normas que son de su competencia, ello, con ocasión de los hechos denunciados por TV CABLE CATACAOS.

En tal sentido, la opinión previa y firme de la SUNAT resulta decisiva para que este Cuerpo Colegiado se pronuncie respecto de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, conforme al criterio expuesto anteriormente.

De acuerdo con ello, se estima conveniente remitir copia de la presente resolución a la SUNAT para que, de considerarlo pertinente, evalúe la posible comisión de infracciones a las normas que son de su competencia.

Asimismo, conviene precisar que en caso la administración tributaria determinara de manera firme la existencia de infracciones a las normas de su competencia, al margen de las sanciones que pueda imponer por dicha conducta, TV CABLE CATACAOS tiene expedito su derecho de recurrir a OSIPTEL solicitando se proceda a analizar la existencia de infracción por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, es decir, que se proceda a realizar el análisis y verificación de la ventaja competitiva derivada de la infracción de tales normas.

En tal sentido, en tanto no se cuente con el pronunciamiento definitivo de parte de la SUNAT, este Cuerpo Colegiado no puede avocarse al conocimiento de la infracción denunciada por TV CABLE CATACAOS, por lo que corresponde declarar improcedente este extremo de la demanda presentada, conforme a lo expuesto.

2.1.4.4 Variación del nombre comercial de la denunciante

Finalmente, TV CABLE CATACAOS ha comunicado que a fin de evadir la actividad fiscalizadora del MTC, INDECOPI, SUNAT y OSIPTEL, la denunciada habría variado de nombre comercial y se encontraría operando “a puertas cerradas”. Al respecto, la denunciante indicó que entre los nombres comerciales que presuntamente utilizaría TELEVISIÓN LAREDO estarían el de “CATACABLE”, “MULTICANAL”, “SION COMUNICACIONES”, entre otros.

Este Cuerpo Colegiado considera que, con ocasión de la remisión de copia del presente pronunciamiento al INDECOPI y a la SUNAT, dichas entidades deberán tener en consideración lo informado por TV CABLE CATACAOS en la medida que lo estimen pertinente para el desarrollo de sus funciones de supervisión y fiscalización.

Asimismo, se considera conveniente remitir copia de lo actuado al MTC, considerando que mediante Resolución de Cuerpo Colegiado N° 001-2006-CCO/OSIPTEL de fecha 21 de junio de 2006, emitida en el Expediente N° 006-2006-CCO-ST/CD iniciado por TV CABLE CATACAOS contra SION

COMUNICACIONES S.A.C.³⁰, se dispuso la remisión de dicho expediente a fin de que evalúe la posible comisión de infracciones a las normas que son de competencia del MTC.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE en todos sus extremos la demanda interpuesta por TV Cable Catacaos E.I.R.L. contra Televisión Laredo E.I.R.L. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17º del Texto Único Ordenado de la Ley sobre de Represión de la Competencia Desleal aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, de acuerdo a los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Disponer que la Secretaría Técnica remita copia de la presente Resolución a la Oficina de Derechos de Autor (ODA) de INDECOPI, para que tenga presente el pronunciamiento de este Cuerpo Colegiado sobre las infracciones denunciadas por TV Cable Catacaos E.I.R.L.

Artículo Tercero.- Disponer que la Secretaría Técnica remita copia de las partes pertinentes del presente expediente a la SUNAT y al MTC para que, de considerarlo pertinente, evalúen la posible comisión de infracciones a las normas que son de su competencia.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado: Richard Martín Tirado, Víctor Revilla Calvo y José Rodríguez González.

³⁰ Al respecto, en dicha oportunidad el Cuerpo Colegiado declaró improcedente la demanda presentada por TV CABLE CATACAOS contra SION COMUNICACIONES S.A.C., debido a que la empresa denunciada no contaba con la concesión respectiva emitida por el MTC para operar en el mercado de televisión por cable. En tal sentido se señaló que OSIPTEL no resultaba siendo la autoridad competente para conocer dicha controversia al tratarse de un caso de competencia prohibida. En tal sentido, se dispuso la remisión de lo actuado al MTC por ser la autoridad encargada de sancionar las conductas materia de dicha denuncia.