

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 001-2007-CCO/OSIPTEL

Lima, 19 de setiembre de 2007

EXPEDIENTE	002-2007-CCO-ST/CD
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	J.R. Telecom S.R.Ltda. Empresa de Servicios de Telecomunicaciones Láser E.I.R.L. y/o Popilio Neme Mejía Aley.

SUMILLA: *Se declara IMPROCEDENTE en todos sus extremos la demanda formulada por J.R. Telecom S.R.Ltda. contra Empresa de Servicios de Telecomunicaciones Láser E.I.R.L. y/o Popilio Neme Mejía por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable.*

Sin perjuicio de ello, el Cuerpo Colegiado ha considerado remitir copia de las partes pertinentes del presente expediente al INDECOPI y al MTC para que evalúen la posible comisión de infracciones a las normas que son de su competencia y adopten las medidas correspondientes.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre J.R. Telecom S.R.Ltda. (en adelante, JR TELECOM) y Empresa de Servicios de Telecomunicaciones Láser E.I.R.L. y/o Popilio Neme Mejía Aley (en adelante, los denunciados) por supuestos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable.

VISTO:

El escrito presentado por JR TELECOM con fecha 2 de agosto de 2007.

CONSIDERANDO:

I. La denuncia presentada por JR TELECOM

Mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2007, JR TELECOM ha formulado demanda contra los denunciados por supuestos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable (en adelante, televisión por cable) tipificados en el artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

En su demanda, JR TELECOM ha señalado que los denunciados estarían retransmitiendo a sus abonados las señales de los canales *ESPN, JETIX, UTILÍSIMA SATELITAL, FOX, FX, FOX LIFE, TNT, CARTOON NETWORK, HISTORY CHANNEL, FRECUENCIA LATINA*, entre otros, sin contar con autorización de los titulares de las mismas y sin pagar por los derechos de autor correspondientes. Asimismo indicó que para la retransmisión de dichas señales los denunciados estarían utilizando equipos de DIRECTV¹.

¹ Ver página 1 del escrito de fecha 2 de agosto de 2007, presentado por JR TELECOM.

A fin de acreditar los hechos denunciados, JR TELECOM ha adjuntado como medios probatorios (i) filmación realizada en el domicilio de uno de los abonados de los denunciados por medio de la cual se evidenciaría la transmisión de las señales materia de denuncia; (ii) comunicaciones vía correo electrónico sostenidas con los representantes de las señales internacionales de ESPN, TURNER (TELETRAN), FOX, HBO y TELEVISA, por medio de las cuales dichos representantes informarían que los denunciados no cuentan con los contratos respectivos para la transmisión de las señales materia de controversia; y, (iii) proforma para la suscripción del servicio de televisión por cable emitido por la empresa demandada en la cual figuraría la programación ofrecida conteniendo el detalle de las señales denunciadas.

Finalmente, JR TELECOM solicitó la realización de una inspección a la empresa de los denunciados y el decomiso de cada uno de los equipos por medio de los que recibirían las señales denunciadas².

II. Procedencia de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

Este Cuerpo Colegiado realizará el análisis de las conductas y hechos contenidos en la demanda a fin de determinar la procedencia de las presuntas infracciones por la comisión de actos de competencia desleal denunciados.

2.1. La definición de la práctica

El artículo 17° 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 norma³. 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.

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

Los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones⁴ (en adelante, los Lineamientos), han previsto que para determinar si se ha producido la infracción de una norma, el OSIPTEL constatará la infracción directamente, a través de la Gerencia de Fiscalización, cuando le corresponda controlar su cumplimiento, de

² Asimismo, JR TELECOM solicitó que la empresa denunciada acredite la contratación de las señales materia de denuncia y la publicación de la resolución condenatoria correspondiente.

³ **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.

⁴ Aprobados mediante Resolución N° 075-2002-CD/OSIPTEL, publicada con fecha 12 de diciembre de 2002.

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 el 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 1998⁵, los Lineamientos que el 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 del OSIPTEL para la determinación de la existencia de infracciones

Mediante Resolución N° 0493-2004/TDC-INDECOPI de fecha 22 de setiembre de 2004, el 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 quien deberá determinar de manera previa la existencia de una infracción del marco legal sujeto a supervisión⁶.

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.”*⁷

⁵ **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.

⁶ 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.

⁷ 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 permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas), en: Thémis, Revista de Derecho, Edición N° 50, 2005.

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 del 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 del 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 el 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 infractor⁸.

En esta línea de ideas, los Cuerpos Colegiados que han tramitado controversias similares a la presente, han determinado la existencia de infracciones a normas sectoriales sobre la base de un análisis complejo⁹; 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,

⁸ 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.

⁹ 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.

como son -por ejemplo- las infracciones a las normas tributarias¹⁰, 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 oportunidades¹¹, 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.¹²

Al respecto, cabe indicar que los Cuerpos Colegiados encargados de tramitar las controversias seguidas en el Expediente N° 001-2007 (TV Cable Catacaos E.I.R.L. contra Televisión Laredo E.I.R.L.), en el Expediente N° 013-2005 (Televisora TLS Chapén S.A.C. contra la señora Enélida Cabanillas) y, en el Expediente N° 001-2006 (José Mariñas Guzmán contra J & L Telecable 23 E.I.R.L.) aplicaron el criterio expuesto en líneas precedentes.¹³

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.

¹⁰ 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.

¹¹ Ver Informe Instructivo N° 002-ST-2006 (correspondiente a la controversia seguida entre Televisora TLS Chapén S.A.C. y la señora Enélida 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).

¹² **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.

¹³ 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).

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 ocasionaría¹⁴.

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 del 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 respectiva¹⁵; en este sentido, debe entenderse claramente que los Cuerpos Colegiados del 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 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 alcance¹⁶.

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 del 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 administrativas¹⁷.

¹⁴ 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 el 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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 legalidad de los casos sometidos a su consideración.

¹⁷ Cabe indicar que las resoluciones administrativas que agotan las 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.

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, JR TELECOM señaló que los denunciados estarían incurriendo en actos de competencia desleal al transmitir las señales de ESPN, JETIX, UTILÍSIMA SATELITAL, FOX, FX, FOX LIFE, TNT, CARTOON NETWORK, HISTORY CHANNEL, FRECUENCIA LATINA, 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 autor¹⁸.

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 autor¹⁹.

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 Oficina de Derechos de Autor (ODA) del INDECOPI, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos.

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 los denunciados, 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.

¹⁸ **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.

¹⁹ **LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, Artículo 183°.-** Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

En consecuencia, el pronunciamiento firme y previo del INDECOPI resulta necesario a efectos de determinar con certeza las posibles infracciones denunciadas 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 evaluar la legalidad de las conductas denunciadas en 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 JR TELECOM para que se sancione a los denunciados 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.

No obstante ello, 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 el INDECOPI pueda imponer por dicha conducta, JR TELECOM tiene expedito su derecho de recurrir al 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, el OSIPTEL procederá con la imposición de las sanciones correspondientes.

Conforme a lo expuesto, 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 JR TELECOM por lo que corresponde declarar improcedente este extremo de la demanda presentada y, como consecuencia de ello, denegar la solicitud de inspección a las instalaciones de los denunciados formulada por JR TELECOM.

Sin perjuicio de lo anterior, este Cuerpo Colegiado al analizar los hechos materia de denuncia ha estimado conveniente remitir copia de los actuados en el presente expediente a la ODA del INDECOPI, a fin de que dicho órgano evalúe la posible comisión de infracciones a las normas que son de su competencia y adopte las medidas que considere necesarias, teniendo en consideración los hechos materia de denuncia y las pruebas presentadas por JR TELECOM.

2.1.4.2 Las infracciones a la Ley de Telecomunicaciones y del uso de equipos DIRECTV para la recepción de señales.

JR TELECOM ha indicado que los denunciados estarían utilizando equipos de DIRECTV para recepcionar varias señales de cable para su posterior distribución²⁰.

²⁰ Ver página 1 del escrito de fecha 2 de agosto de 2007 presentado por JR TELECOM.

Al respecto, debe indicarse que las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones -como es el caso del servicio de televisión 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 Telecomunicaciones²¹. En esta línea, el Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones – Aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2006-MTC²², desarrolla puntualmente el régimen sobre la homologación de equipos y aparatos de telecomunicaciones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 75º de la Ley de Telecomunicaciones, es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), la autoridad competente y responsable de cautelar la aplicación de las normas antes citadas.

En aplicación del criterio expuesto en acápites precedentes, al ser la determinación de las infracciones a las normas sobre equipos y aparatos de telecomunicaciones de competencia exclusiva del MTC, se requerirá de un pronunciamiento previo y firme de dicha entidad para que pueda procederse con el análisis de la ventaja ilícita obtenida por los supuestos infractores, a fin de evaluar la existencia de actos de competencia desleal a este respecto.

En consecuencia, el pronunciamiento firme y previo del MTC resulta necesario a efectos de determinar con certeza las posibles infracciones denunciadas.

Por tanto, corresponde declarar improcedente la pretensión de JR TELECOM para que se sancione a los denunciados por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por el uso de equipos DIRECTV.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado ha estimado conveniente remitir copia de los actuados en el presente expediente a la Dirección General de Control y Supervisión de las Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a fin de que dicho órgano evalúe la posible comisión de infracciones a las normas que son de su competencia y adopte las medidas que considere necesarias, teniendo en consideración los hechos materia de denuncia y las pruebas presentadas por JR TELECOM.

De otro lado, JR TELECOM solicitó en su demanda el decomiso de los equipos por medio de los cuales los denunciados estarían recepcionando las señales materia de demanda.

Sobre el particular y sin perjuicio de que el extremo de la demanda referido al uso de equipos DIRECTV ha sido declarado improcedente por los argumentos señalados, cabe indicar que de acuerdo con lo establecido en los artículos 97º y 99º del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones y en el artículo 276º del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, es el MTC la entidad facultada para disponer la incautación y/o decomiso de equipos y aparatos de telecomunicaciones, siendo que para ello cuenta con los órganos internos respectivos (tal como la Dirección General de

²¹ Numeral 1 del artículo 88º de la Ley de Telecomunicaciones - Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

²² 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.

Control y Supervisión de las Telecomunicaciones) y los procedimientos correspondientes para la ejecución de dichas medidas²³.

Por tanto, en el caso en concreto el Cuerpo Colegiado carece de facultades para atender la solicitud de decomiso y/o incautación de los equipos y aparatos de telecomunicaciones, por lo que corresponde denegar dicho pedido.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE en todos sus extremos la demanda interpuesta por J.R. Telecom. S.R.Ltda. contra Empresa de Servicios de Telecomunicaciones Láser E.I.R.L. y/o Popilio Neme Mejía Aley 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.- Denegar el pedido de inspección a las instalaciones de Servicios de Telecomunicaciones Láser E.I.R.L. y/o Popilio Neme Mejía Aley, formulado por J.R. Telecom. S.R.Ltda., toda vez que la demanda ha sido declarada improcedente de acuerdo a los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

Artículo Tercero.- Denegar el pedido formulado por J.R. Telecom. S.R.Ltda. para que se incaute los equipos de Empresa de Servicios de Telecomunicaciones Láser E.I.R.L. y/o Popilio Neme Mejía Aley por medio de los cuales se estaría difundiendo señales de televisión sin contar con las licencias y/o contratos correspondientes, por los fundamentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

Artículo Cuarto.- Disponer que la Secretaría Técnica remita copia de las partes pertinentes del presente expediente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y al INDECOPI para que 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 y José Rodríguez González.

²³ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES. Artículo 97º.-** Para los efectos de la clausura provisional y decomiso el Ministro de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción oficiará al Juez de Primera Instancia del Distrito Judicial que corresponda para que por el solo mérito de dicho oficio y de la transcripción de la resolución ministerial que autoriza tal medida disponga el diligenciamiento correspondiente autorizando el descerraje y apoyo de la Fuerza Pública en caso de ser necesario.

Artículo 99º.- Los bienes y equipos que hayan sido incautados como lo producto de los decomisos y clausura definitiva pasarán al dominio del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES. Artículo 276º.- Los equipos y aparatos de telecomunicaciones que fueran objeto de medidas cautelares de incautación provisional o decomiso, se mantendrán en posesión del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.