

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 012-2002-CCO/OSIPTEL

Lima, 16 de setiembre de 2003

EXPEDIENTE	002-2003-CCO-ST/CD
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	CABLE VISIÓN S.R.L. TELEVISIÓN SATELITAL E.I.R.L.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Cable Visión S.R.L. (en adelante, CABLE VISIÓN) y Televisión Satelital E.I.R.L. (en adelante, TELEVISIÓN SATELITAL) por supuestos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución por cable.

VISTO:

El Expediente N° 002-2003-CCO-ST/CD.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:

1. Denunciada:

CABLE VISIÓN es una empresa privada constituida en el Perú, que mediante Resolución Ministerial N° 197-2000-MTC/15.03 de fecha 24 de abril de 2000, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable (en adelante televisión por cable) en la ciudad de La Oroya, Provincia de Yauli, Departamento de Junín.

2. Denunciante:

TELEVISIÓN SATELITAL es una empresa privada constituida en el Perú, que mediante Resolución Ministerial N° 224-99-MTC/15.03 de fecha 25 de mayo de 1999, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de televisión por cable en la ciudad de La Oroya, Provincia de Yauli, Departamento de Junín. El nombre comercial con el que presta su servicio es TELE CABLE LA OROYA.

II. ANTECEDENTES:

Con respecto a los antecedentes, se remite a lo señalado en el Informe de la Secretaría Técnica N° 006-2003/GRE de fecha 24 de julio de 2003 (en adelante, el Informe Instructivo).

III. PETITORIO DE LA DENUNCIA:

En su denuncia CABLE VISIÓN solicitó lo siguiente:

- (i) Calificar la conducta de TELEVISIÓN SATELITAL consistente en la recepción y transmisión de la señal de los canales de televisión por cable FOX SPORTS, ESPN, MULTIPREMIER y SPACE, como infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI (en adelante, Ley sobre la Represión de la Competencia Desleal).
- (ii) Ordenar la cesación de los actos denunciados.
- (iii) Ordenar el cierre del establecimiento de la demandada.
- (iv) Imponer la máxima sanción posible.

IV. INFORME INSTRUCTIVO

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica concluye lo siguiente:

1. Las empresas que prestan el servicio público de distribución de radiodifusión por cable que no cuenten con las autorizaciones respectivas – previas y por escrito - para difundir las señales y el derecho de los titulares de las obras o producciones audiovisuales que se reproducen en las mismas. Por tanto, dichas infracciones implican la infracción de las normas imperativas establecidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor.
2. Durante setiembre de 2002, TELEVISIÓN SATELITAL habría efectuado la recepción y transmisión de la señal de FOX SPORTS sin la autorización de Fox Latin America, titular de los derechos correspondientes.
3. En el periodo comprendido entre setiembre de 2002 al 17 de febrero de 2003, TELEVISIÓN SATELITAL habría efectuado la recepción y transmisión de la señal de SPACE sin las autorizaciones y licencias correspondientes.
4. En el periodo comprendido entre setiembre a noviembre de 2002, TELEVISIÓN SATELITAL habría efectuado la recepción y transmisión de la señal de ESPN, sin la autorización respectiva.
5. TELEVISIÓN SATELITAL al transmitir las señales de FOX SPORTS (setiembre de 2002), SPACE (setiembre de 2002 a febrero de 2003) y ESPN (setiembre a noviembre de 2002), sin contar con las licencias respectivas, habría obtenido una ventaja competitiva ilícita y significativa respecto de sus competidores, toda vez que no habría asumido los costos que implica el pago las licencias.

6. En consecuencia, TELEVISIÓN SATELITAL habría cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el artículo 17º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

V. ANÁLISIS DE LA DENUNCIA:

Denunciada: Posición de CABLE VISIÓN

1. CABLE VISIÓN venía transmitiendo las señales de los canales de cable FOX SPORTS, CINE CANAL y THE FILM ZONE, contando para ello con las autorizaciones y licencias correspondientes. Al respecto, y en respuesta a un requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica, CABLE VISIÓN mediante escrito de fecha 17 de junio de 2003, expresa lo siguiente:
 - El 15 de mayo de 2002, inició la transmisión de la señal de FOX SPORTS. Las licencias respectivas las adquirió mediante un contrato efectuado con Fox Latin America Channel Inc.¹.
 - El 16 de febrero de 2002, inició la transmisión de las señales de CINE CANAL y THE FILM ZONE, las autorizaciones respectivas fueron obtenidas de la empresa LAPTV (*Latin American Pay Television Service*).
2. TELEVISIÓN SATELITAL venía cometiendo actos de competencia desleal al efectuar clandestinamente la recepción y transmisión de la señal de FOX SPORTS bajo la modalidad de DIRECT TV, obteniendo con ello una ventaja anticompetitiva al no pagar los costos que implican las licencias correspondientes.
3. TELEVISIÓN SATELITAL también venía cometiendo actos de competencia desleal al captar y difundir las señales de los canales ESPN (canal de deportes), MULTIPREMIER y SPACE (canales de películas) bajo la modalidad de DIRECT TV, sin contar con las autorizaciones correspondientes. Al respecto, CABLE VISIÓN indicó que si bien dichas señales no eran emitidas por su empresa, éstas competían deslealmente con las señales de CINE CANAL y THE FILM ZONE (canales de películas), que venía transmitiendo y cuya autorización de captación y transmisión le estaban concedidas.
4. Ante un requerimiento de la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado, CABLE VISIÓN, mediante escrito de fecha 17 de junio de 2003, señaló que TELEVISIÓN SATELITAL emitió durante los años 2001 y 2002, la señal de ESPN sin contar con la licencia y contrato correspondientes. Sin embargo, precisó que sólo contaba como prueba de la transmisión fraudulenta, las revistas de programación de dicha empresa correspondientes a los meses de setiembre de 2002 a febrero de 2003. Asimismo, precisó que la denunciada venía transmitiendo desde el mes de febrero de 2002 las

¹ CABLE VISIÓN indicó que había adquirido la mencionada señal, de forma conjunta con las empresas VEO CABLE de Huaycán, ASELEC de Huacho, CABLE DE CHEPÉN y CABLE VISIÓN de La Oroya, hecho que se demostraba con el contrato de afiliación enviado por Fox Latin America Channel Inc. así como con la comunicación remitida por VEO CABLE S.A. de fecha 14 de mayo de 2002, mediante la cual se detalla los equipos enviados con destino a La Oroya. Asimismo, indicó que la factura emitida por ASELEC (representante de la asociación formada para adquirir la señal FOX SPORTS) corroboraba la fecha de transmisión de dicha señal.

señales de SPACE, sin contar con la licencia correspondiente. Finalmente, indicó que la difusión de las señales de MULTIPREMIER y CINE LATINO, emitidas bajo la modalidad DIRECT TV por la denunciada bajo el sistema de televisión por cable, no estaban autorizadas en el Perú².

5. En el mismo escrito de contestación al requerimiento de información de la Secretaría Técnica de fecha 17 de junio de 2003, CABLE VISIÓN indicó que TELEVISIÓN SATELITAL había incurrido en otras infracciones: (i) actos de engaño tipificados en el artículo 9° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al promocionar y programar señales o programas para los cuales no contaba con autorización; (ii) iniciar una campaña de precios depredadores ofreciendo un mes de servicio gratis y tres meses de servicio a S/. 20,00, siendo la tarifa normal de S/. 30,00; (iii) infracción al artículo 15° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, relativa a la vulneración de secretos e información sensible de su empresa; e, (iv) infracción al artículo 16° de la citada norma, relativa a la inducción a la infracción contractual.
6. Asimismo, mediante escrito de fecha 17 de junio de 2003, CABLE VISIÓN solicitó la realización de entrevistas o consultas a los abonados de TELEVISIÓN SATELITAL a fin de comprobar que antes de setiembre de 2002 apreciaron la Copa Sudamericana y la Copa Toyota Libertadores (eventos cuyos derechos de transmisión correspondían a FOX SPORTS) por la red de dicha empresa en la frecuencia destinada a la señal de ESPN.

Posición de TELEVISIÓN SATELITAL

1. TELEVISIÓN SATELITAL suscribió una carta acuerdo y un contrato de provisión de señal con FOX SPORTS, por lo cual realiza los pagos respectivos por derecho de transmisión. El periodo del contrato suscrito con FOX SPORTS rige desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2004. La señal FOX SPORTS “(...)se venía transmitiendo en calidad de prueba por un periodo de 3 meses desde el mes de setiembre de 2002 el mismo que se regularizaría previo contrato pasado dicho periodo”.
2. La difusión de las señales de ESPN, MULTIPREMIER y SPACE sin las correspondientes licencias y/o autorizaciones no es per se ilegal, según la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, toda vez que los hechos denunciados no se encontraban contemplados en el listado enunciativo de actos de competencia desleal establecidos por la referida ley.
3. Sin perjuicio de lo anterior y en atención a un requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica, mediante escrito de 6 de junio de 2003, TELEVISIÓN SATELITAL señaló lo siguiente:
 - Adquirió de la empresa MVS la autorización y derecho de transmisión de la señal de MULTIPREMIER y CINE LATINO, para tal fin dicha empresa le hizo entrega de equipos digitales DIRECT TV. El periodo del contrato

² CABLE VISIÓN precisó que el sistema DIRECT TV no estaba autorizado legalmente para ser usado o comercializado en el Perú.

suscrito con MVS rige desde el 1 de agosto de 2002 hasta el 30 de agosto de 2005.

- A fin de incrementar y mejorar sus servicios, en el mes de setiembre de 2002, su empresa obtuvo varias señales en calidad de prueba ***“(…) algunas con autorización y otros por criterio propio (SIC) como es el caso de ESPN y SPACE”***.
- Captó la señal de ESPN con el objeto de contar con un canal deportivo aprovechando “el periodo demostrativo”. Sin embargo, por razones de costos se optó por adquirir la señal de FOX SPORTS.
- En el caso de la señal de SPACE, optó por *“(…) probar dicha señal desde el mes de octubre (entiéndase del 2002) fecha en que se adquirió la señal de HTV (canal musical), el mismo que pertenece a la misma empresa Claxon”*³. TELEVISIÓN SATELITAL dejó de transmitir la señal de SPACE, con ocasión de la inspección ordenada por OSIPTEL, en febrero de 2003.

Información solicitada a INDECOPI

1. El 16 de junio de 2003, la Secretaria Técnica del Cuerpo Colegiado solicitó a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando su entidad en materia de leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 70° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL – en adelante, Reglamento de Controversias-. Sin embargo, hasta la fecha INDECOPI no ha remitido el informe solicitado.
2. El 25 de junio de 2003, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI, a solicitud de la Secretaria Técnica, remitió un informe respecto de la posible existencia de infracciones a los derechos de autor denunciadas en el caso.

VI. CUESTIONES PROCESALES PREVIAS

CABLE VISIÓN ha alegado en escritos posteriores a su demanda que TELEVISIÓN SATELITAL ha incurrido, adicionalmente, en diversas infracciones tipificadas en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, algunas de ellas basadas en nuevos hechos que se suscitaron luego de formulada su demanda. Asimismo, CABLE VISIÓN en tales escritos ha formulado nuevas solicitudes para que el Cuerpo Colegiado obtenga de oficio mayores medios probatorios que acrediten tales hechos y la comisión de la infracción materia de denuncia o, en su defecto, inicie de oficio un procedimiento respecto de dichas nuevas infracciones.

A continuación, se procede a analizar dichos pedidos, como cuestiones procesales previas al análisis de las conductas materia de denuncia.

³ TELEVISIÓN SATELITAL precisó que al tiempo de suscribir el contrato con HTV desconocía que la señal de SPACE no se comercializaba en el Perú.

a) Las nuevas infracciones denunciadas por CABLE VISIÓN

Mediante escrito con fecha 17 de junio de 2003, CABLE VISIÓN señaló que TELEVISIÓN SATELITAL había incurrido, adicionalmente, en actos de engaño al promocionar canales sin contar con las autorizaciones respectivas, infringiendo lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Asimismo, la denunciante agregó que TELEVISIÓN SATELITAL había incurrido en diversos actos de competencia desleal suscitados con posterioridad a la interposición de la demanda tales como: la reprogramación de las señales de SPACE y ESPN pese a que en febrero de 2003 fueron suspendidas; iniciar una campaña de precios depredadores ofreciendo un mes de servicio gratis y tres meses de servicio a S/. 20,00, siendo que la tarifa normal en el mercado era de S/. 30,00; infracción al artículo 15º de la Ley sobre de la Competencia Desleal, relativa a la vulneración de secretos e información sensible de su empresa; e, infracción al artículo 16º de la citada norma, relativa a inducción a la infracción contractual.

Tal como se indicó en el Informe Instructivo, mediante Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTEL de fecha 3 de febrero de 2003, en atención a la demanda presentada por CABLE VISIÓN, se estableció que la presente controversia versaba sobre la presunta comisión, por parte de TELEVISIÓN SATELITAL, de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificada en el artículo 17º de la Ley sobre la Represión de la Competencia Desleal.

En consecuencia, en el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica concluyó que las referidas infracciones alegadas por CABLE VISIÓN en su escrito del 17 de junio de 2003, no se encuentran contempladas en el petitorio de su demanda, por lo que no pueden ser analizadas en el presente procedimiento al tratarse de nuevas pretensiones planteadas con posterioridad a dicha demanda.

En sus alegatos, CABLE VISIÓN manifestó que el Cuerpo Colegiado debía investigar y pronunciarse sobre las nuevas infracciones antes mencionadas, a pesar de no estar contenidas dentro de la materia del procedimiento, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1º del Reglamento de Controversias que establece que OSIPTEL tiene la facultad de investigar infracciones a las normas de libre y leal competencia⁴.

El Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado en el Informe Instructivo, en el sentido de que no corresponde acceder al pedido de CABLE VISIÓN. Ello, considerando que dichas nuevas infracciones no se encuentran contempladas en el petitorio de la demanda y, por tanto, constituyen una ampliación de la misma, la cual de acuerdo

⁴ **REGLAMENTO DE CONTROVERSIAS, Artículo 1º.- Ámbito de aplicación.** El presente Reglamento rige la actuación del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), en cuanto al ejercicio de su potestad de resolver controversias por la vía administrativa entre empresas, y de investigar infracciones a las normas de libre y leal competencia y otras relacionadas con las materias a que se refiere el artículo 2º.

con lo establecido por el artículo 428° del Código Procesal Civil, resulta improcedente al haberse producido con posterioridad a la demanda⁵.

Adicionalmente, en sus alegatos, CABLE VISIÓN indicó que, en todo caso, conforme a los artículos 86° y 87° del Reglamento sobre Controversias que establecen las facultades con que cuenta OSIPTEL para iniciar procedimiento de oficio⁶, el Cuerpo Colegiado debía proceder de oficio a investigar las nuevas conductas en el presente procedimiento o, de ser el caso, iniciar uno de oficio.

El Cuerpo Colegiado considera que el inicio de un procedimiento de oficio, constituye una potestad de la Administración que debe ser ejercida cuidadosamente, cuando se tengan motivos razonables para ejercerla – es decir, que existan evidencias claras de la posible existencia de infracciones -y se advierta una afectación evidente al interés público. Ello, en la medida de que el uso de esta potestad supone una actuación costosa por parte de la Administración.

En el presente caso, el Cuerpo Colegiado concluye que no se ha verificado la existencia de tales factores que ameriten el ejercicio de su potestad discrecional de iniciar un procedimiento de oficio.

Por tanto, debe denegarse los pedidos formulados por CABLE VISIÓN para que se incluyan nuevas infracciones dentro de la materia investigada en el presente procedimiento o para que se inicie una investigación de oficio sobre dichas nuevas infracciones.

b) El pedido de CABLE VISIÓN para que se entreviste a los usuarios del servicio de cable de TELEVISIÓN SATELITAL

CABLE VISIÓN en el referido escrito del 17 de junio de 2003, solicitó – de otro lado - la realización de entrevistas a los abonados de TELEVISIÓN SATELITAL a efectos de acreditar que estos apreciaron – antes de setiembre de 2002 –la Copa Sudamericana 2002 y la Copa Libertadores, transmitida fraudulentamente por la denunciada mediante la frecuencia destinada a la señal de ESPN. Así, debía observarse como nuevo elemento de juicio el hecho de que CABLE VISIÓN obtuvo de FOX SPORTS la exclusividad de los derechos de transmisión de tales eventos, los cuales fueron vulnerados por TELEVISIÓN SATELITAL:

⁵ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 428°.- Modificación y ampliación de la demanda.-** El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada.

⁶ **REGLAMENTO DE CONTROVERSIAS, Artículo 86°.- Procedimiento de Oficio.-** OSIPTEL iniciará procedimientos de oficio a efectos de investigar y determinar la comisión de infracciones relacionadas con las materias comprendidas en el artículo 2° en aquellos casos en que lo estime necesario a fin de evitar una posible afectación al interés de los usuarios o de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones en general, no obstante no se hubiera presentado una denuncia formal.

Artículo 87°.- Investigación preliminar. La Secretaría Técnica podrá realizar investigaciones preliminares a fin de detectar o identificar prácticas que pudieran determinar el inicio de un procedimiento de oficio, ya sea a solicitud de parte o de oficio.

*“ Solicito a su despacho nombrar peritos de OSIPTEL para que REALICE ENTREVISTAS O CONSULTAS A LOS ABONADOS DE TELEVISIÓN SATELITAL, para comprobar que antes de Set. 2002 apreciaron la Copa Sudamericana y la Copa Toyota Libertadores por la red de esta empresa. “Campeonatos para los cuales FOX SPORT contrajo **EXCLUSIVIDAD** de las transmisiones” cuyos derechos de transmisión nos fueron trasladados para emitirlos por el circuito cerrado de Cable (...)”.*

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica señaló que de lo manifestado por CABLE VISIÓN en el citado escrito, se desprende que dicha solicitud se encuentra dirigida a contar con medios probatorios que acrediten el derecho de exclusividad adquirido por la denunciante, lo cual no es materia de la presente controversia de acuerdo con lo manifestado en líneas precedentes, en tal sentido, debe desestimarse tal solicitud.

En sus alegatos, CABLE VISIÓN ha expresado que su solicitud estaba destinada a comprobar que TELEVISIÓN SATELITAL había transmitido la señal de FOX SPORTS antes de setiembre de 2002, sin contar con la respectiva autorización. Ello, en la medida de que no contaba con medios probatorios documentales para acreditar tal hecho.

Sobre el particular, el Cuerpo Colegiado coincide con el Informe Instructivo en que del escrito de CABLE VISIÓN resultaba claro que el medio probatorio solicitado tenía como objeto acreditar la vulneración de los derechos de exclusividad de la denunciante sobre los eventos deportivos especiales que no eran parte de la señal habitual de FOX SPORTS, lo cual no es materia del presente procedimiento.

Sin perjuicio de ello, el Cuerpo Colegiado cree conveniente precisar que no correspondería acceder a dicha solicitud, incluso si la realización de entrevistas hubiese sido solicitada por CABLE VISIÓN para acreditar que TELEVISIÓN SATELITAL transmitió la señal de FOX SPORTS antes de setiembre de 2002, sin contar con la respectiva autorización. Ello, en la medida que la sola existencia de declaraciones de consumidores afirmando lo señalado por CABLE VISIÓN, no acreditaría por sí mismas la existencia de los hechos.

En efecto, ni de la información y documentación presentada por CABLE VISIÓN, ni de las investigaciones realizadas por la Secretaría Técnica se aprecia la existencia de medios probatorios que acrediten dicha transmisión. Por ello, la eventual existencia aislada de declaraciones de testigos afirmando que TELEVISIÓN SATELITAL emitió las señales de FOX SPORTS antes de setiembre de 2002, no sería suficiente para generar convicción en el Cuerpo Colegiado sobre la existencia de éstos. En consecuencia, la actuación de los mismos resulta innecesaria, en la medida que no generarían certeza en el Cuerpo Colegiado sobre su existencia, siendo que dicha certeza es uno de los fines por los cuales se actúa un medio probatorio⁷.

En consecuencia, corresponde denegar el pedido formulado por CABLE VISIÓN.

⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 188.- Finalidad.-** Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

VII. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

1. Conducta denunciada

CABLE VISIÓN ha formulado su demanda en los siguientes términos:

“(...) CABLE VISIÓN S.R.L., es la única Empresa en la Zona de La Oroya, que cuenta con la autorización para efectuar la recepción y transmisión de dicha señal, en mérito a un contrato efectuado con ASELEC (...), quien a la vez es nuestro representante titular de los derechos adquiridos de FOX SPORT para la recepción y transmisión de dicha señal, en las zonas de Chepén, Huacho, Huaycán y La Oroya. (...)”

“(...) Como consecuencia de lo señalado (...) la empresa denunciada al realizar la recepción y transmisión de la señal sin contar con la autorización de los titulares de este derecho, incurre en actos de piratería y como consecuencia de ello se “ahorra” los gastos que me irroga el tener una señal con todas las prerrogativas de legalidad (...)”

“(...) Otro hecho concreto de competencia desleal por parte de la denunciada, se refiere a la captación de señales de ESPN (canal deportivo), MULTIPREMIER (canal de cine) y SPACE (canal de cine) (...) ya que (...) compete de manera desleal con nuestras señales de CINE CANAL y THE FILM ZONE (...)”.

A partir de la revisión de la demanda y de los medios probatorios adjuntos a la misma, mediante Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTEL de fecha 3 de febrero de 2003, este Cuerpo Colegiado encargado de la controversia señaló que:

“(...) en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74° del Reglamento de Controversias, debe identificarse los actos constitutivos de la supuesta infracción. En tal sentido, el Cuerpo Colegiado considera que según lo señalado por CABLE VISIÓN, los actos constitutivos de las supuestas infracciones por parte de TELEVISIÓN SATELITAL consistentes en la difusión de señales de canales violando las normas sobre derechos de autor al no contar con las autorizaciones o licencias para ello, y obteniendo una ventaja significativa respecto a sus competidores, son actos de violación de las normas tipificados por el artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, el cual establece que se considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes, debiendo la ventaja obtenida ser significativa. En consecuencia, de verificarse la comisión de la referida infracción, correspondería la imposición de la sanción respectiva”.

Dicha resolución, no fue objetada por CABLE VISIÓN, una vez que la misma fue puesta en su conocimiento.

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica, en atención a la resolución antes mencionada, señaló que procedía a evaluar si en el caso materia de análisis TELEVISIÓN SATELITAL incumplió con lo dispuesto en normas de carácter

imperativo al transmitir las señales de los canales FOX SPORTS, ESPN, SPACE y MULTIPREMIER sin las licencias correspondientes, obteniendo con ello una ventaja significativa frente a sus demás competidores.

En sus alegatos, CABLE VISIÓN ha expresado que también debía analizarse como violación de normas, el hecho de que TELEVISIÓN SATELITAL emplease para recibir las mencionadas señales de cable el sistema de DIRECT TV, puesto que la utilización de dicho sistema no se encontraba autorizada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En dicho sentido, señalo que este hecho constituía una violación al artículo 88° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC que establece que “ *constituyen infracciones graves (...) la instalación de equipos que no disponen del correspondiente certificado de homologación (...)*”.

El Cuerpo Colegiado coincide con el Informe de la Secretaría Técnica en que conforme a lo denunciado por CABLE VISIÓN y a la Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTEL, el objeto de la presente controversia es determinar si TELEVISIÓN SATELITAL habría incumplido con lo dispuesto en las normas sobre derecho de autor al transmitir las señales de los canales FOX SPORTS, ESPN, SPACE y MULTIPREMIER sin contar con las licencias respectivas y obteniendo con ello una ventaja significativa frente a sus competidores.

De otro lado, la pretensión de CABLE VISIÓN, formulada en sus alegatos, de incluir en el procedimiento la supuesta violación a normas de homologación de equipos, constituye una ampliación de su denuncia que, conforme a lo establecido en el artículo 428° del Código Procesal Civil resulta improcedente en esta etapa del procedimiento.

En consecuencia, corresponde denegar el pedido formulado por CABLE VISIÓN.

Sin perjuicio de ello, el Cuerpo Colegiado considera conveniente enviar las partes pertinentes del presente expediente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que éste evalúe alguna posible infracción a las normas sobre homologación de equipos cuya supervisión de cumplimiento le ha sido encomendada por ley.

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

a) Marco Conceptual

Competencia prohibida versus Competencia desleal

En sus alegatos, TELEVISIÓN SATELITAL ha expresado que el presente caso no se encuentra tipificado como un acto de competencia desleal, sino como un acto de competencia prohibida. Por tanto, de acuerdo con TELEVISIÓN SATELITAL, el Cuerpo Colegiado no sería competente para analizar el caso y la denuncia debía declararse improcedente.

Para sustentar su posición, TELEVISIÓN SATELITAL presentó copia de la Resolución N° 053-96-TRI-SDC⁸. En dicha resolución se fijó el criterio de observancia obligatoria según el cual:

“No constituyen casos que caen bajo la esfera del Decreto Ley N° 261222, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, los casos de competencia prohibida por el sistema legal, sea que se trate una prohibición relativa de competir sin gozar con las autorizaciones o licencias previstas en la ley para tal efecto. En tales supuestos, las denuncias por competencia desleal deben ser declaradas improcedentes.”

En dicha resolución, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de INDECOPI, señaló que el rol de las normas de competencia desleal es diferente al que tienen las distintas normas que pueden establecer prohibiciones absolutas o relativas de entrada al mercado. Mientras que las sanciones que se imponen por infracción a las normas de competencia desleal persiguen corregir actos que distorsionan la competencia entre agentes autorizados a competir, las prohibiciones absolutas o relativas de entrada al mercado persiguen que las empresas no accedan a dichos mercados a no ser que hayan cumplido con determinados requisitos para hacerlo. El fin perseguido por la sanción de un acto de competencia desleal es corregir una deformación de la competencia, mientras que en el caso de la competencia prohibida es la no competencia mientras no se cumpla con los requisitos establecidos *ex ante*.

Bajo este esquema, la competencia desleal se presenta entre agentes que, autorizados o no prohibidos de competir, compiten sin respetar las reglas de lealtad impuestas por la buena fe. Pero en el caso de la competencia prohibida debe recurrirse a otros medios para impedir que se siga compitiendo (o para que se obtengan las autorizaciones para hacerlo), pues estas normas pueden obedecer a un sinnúmero de fines por objetivos diferentes a los que conciernen a la competencia leal (razones sanitarias, de seguridad, etc).

En el mismo sentido, los Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, señalan que la competencia desleal por violación de normas y la competencia prohibida son prácticas de competencia ilícita. Sin embargo, mientras la competencia desleal por violación de normas supone realizar una actividad económica permitida y en ejercicio de dicha actividad obtener una ventaja competitiva ilícita derivada del incumplimiento de una norma legal, la competencia prohibida implica realizar una actividad económica que la ley no permite. Así la diferencia principal radica en que lo ilícito en la competencia desleal es el mecanismo utilizado y en la competencia prohibida lo ilícito es competir.

Dichos Lineamientos precisan que existen dos modalidades de competencia prohibida: (i) absoluta, que se presenta cuando la ley reserva una determinada actividad a favor de una o algunas empresas, por ejemplo a través de un monopolio legal; y, (ii) relativa, que ocurre cuando la ley condiciona la realización de una actividad empresarial al cumplimiento de determinados requisitos previos o

⁸ Expedida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del INDECOPI, en el Expediente N° 053-96-TRI-SDC de fecha 3 de octubre de 1996 sobre el caso de Empresa Multinacional de Hidrocarburos E.I.R.L. – EMHI contra LLAMA GAS S.A.

autorizaciones, como por ejemplo la obligación de contar con la correspondiente concesión para desarrollar cualquier servicio público de telecomunicaciones.

De acuerdo a lo señalado, la autoridad competente para sancionar los casos de competencia prohibida no es el OSIPTEL sino quien determina el ingreso de los agentes al mercado a través de las concesiones y autorizaciones, es decir el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En tal virtud, OSIPTEL declarará improcedentes las demandas de competencia por violación de normas que constituyan supuestos de competencia prohibida por el sistema legal.

Por lo expuesto, el artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal debe entenderse limitado a casos en los cuales agentes del mercado no impedidos de competir (o autorizados para hacerlo) vulneran normas que les permiten seguir compitiendo en el mercado pero obteniendo una ventaja significativa ilícita significativa, y no el caso de quien no está autorizado a vender bienes o suministrar servicios a dichos consumidores y lo hace.

En el caso, TELEVISIÓN SATELITAL cuenta con la respectiva concesión para prestar el servicio público de televisión por cable en la ciudad de La Oroya. En consecuencia, TELEVISIÓN SATELITAL no es un agente impedido de competir, sino un agente autorizado para ello que – conforme a los términos de la denuncia - habría vulnerado normas de derechos de autor al transmitir las señales de diversos canales de cable, sin contar con las licencias respectivas y obteniendo con ello, una ventaja significativa.

Por tanto, el presente caso se encuentra en el campo de la competencia desleal y no en el de competencia prohibida, por lo cual los alegatos de TELEVISIÓN SATELITAL deben ser desestimados.

La definición de la práctica

La Ley sobre Represión de Competencia Desleal en su artículo 17° considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes, debiendo tal ventaja ser significativa⁹.

Al respecto, corresponde indicar que tal como lo ha señalado la doctrina, para que la violación de normas por parte de un competidor pueda ser calificada de desleal, es necesario que dicha violación genere al infractor una ventaja competitiva en relación con los demás competidores que concurren en el mercado cumpliendo con la norma vulnerada, reflejada en la disminución de los costos de producción o distribución del infractor. Así, la referida ventaja tiene que ser significativa, debiendo el infractor obtener un diferencial de competitividad determinante frente a sus competidores en la lucha por la clientela¹⁰.

⁹ **LEY SOBRE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL, Artículo 17.-** Se considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja deberá ser significativa.

¹⁰ Según la opinión de KRESALJA, "(...) no toda violación de normas por parte del competidor puede ser calificada de desleal; en primer término, la violación ha de reportar una "ventaja competitiva" en relación con los restantes operadores en el mercado que cumplan con la norma violada -representada en una disminución en los costos de producción o distribución de los productos o servicios de que se trate-, o también el acceso privilegiado a un determinado mercado. En segundo lugar, la ventaja mencionada ha de

En esta misma línea de razonamiento, los Lineamientos Generales para la Aplicación de la Normas de Competencia Desleal en el Ambito de las Telecomunicaciones, han previsto que para esta figura OSIPTEL deberá considerar solamente la infracción de normas legales de carácter imperativo, es decir, aquellas que establecen deberes al administrado, salvo que exista evidencia de que la infracción de las normas declarativas, que reconocen derechos, pueda ser aprovechada para incurrir en prácticas desleales que no se encuentren reguladas por otras disposiciones de la Ley.

Así, 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 que corresponda, sin que dicha opinión sea requisito de admisibilidad de las demandas¹¹.

Por su parte, en lo referido a la ventaja ilícita "significativa", OSIPTEL considera que la misma debe determinarse evaluando los beneficios que reporta al infractor el incumplimiento de la norma, lo cual debería determinarse en términos de la disminución en sus costos o su acceso privilegiado al mercado debido a la infracción de la norma.

Dado que los hechos materia de la demanda interpuesta por CABLE VISIÓN, versan sobre actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas configurados por la presunta transmisión de señales de canales de televisión por cable sin las licencias correspondientes, se procederá a analizar si dicha actuación implica la infracción a normas de carácter imperativo.

b) La existencia de infracciones a normas de carácter imperativo

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 autor¹².

ser "significativa", tal como dice textualmente la ley, pues sólo de esa manera el infractor obtendrá un diferencial de competitividad determinante frente a sus competidores en la lucha por la clientela. Y, finalmente, el infractor tiene que valerse, es decir, hacer efectiva en el mercado esa ventaja competitiva, más allá de si ello le produce o no una "ganancia" (aunque algunos dicen que "siempre" la obtiene)."

KRESALJA, Baldo. "Comentarios al Decreto Ley N° 26122 sobre Represión de la Competencia Desleal". En: Derecho, Revista editada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, N° 47, 1993, pg 59.

¹¹ Cabe señalar que este criterio ha sido adoptado por el INDECOPI en base a su experiencia en la aplicación de la disposición comentada, ver Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial del INDECOPI (Sección 2.3.11. b).

¹² **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.

De acuerdo con el artículo 183º de dicha ley, la vulneración de cualquiera de las disposiciones establecidas en la misma se configura como una infracción a la legislación que protege los derechos de autor¹³.

Con ocasión de la presente controversia, la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado solicitó a la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPi, que informe si constituiría una infracción a las normas de derechos de autor el hecho que una empresa reciba y transmita señales de canales de televisión sin las licencias y/o autorizaciones respectivas.

En atención a dicho requerimiento de información, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPi informó lo siguiente:

“ En la emisión de señales por cable es importante tener presente los siguientes derechos:

- a) Derecho del organismo de radiodifusión a sus emisiones; y,*
- b) Derecho de los titulares de las obras o producciones audiovisuales a la comunicación pública de sus obras o producciones.*

(...)

[Asimismo concluyó que:]

*“1. La retransmisión de señales de radiodifusión realizadas sin la **autorización previa y por escrito** del organismo de radiodifusión titular de dichas señales, constituye una infracción a la legislación de derechos de autor.*

2. La comunicación pública de obras o producciones audiovisuales, a través de la retransmisión de las señales de radiodifusión, en la que no se ha acreditado de manera suficiente la autorización previa y por escrito de los titulares de las obras o producciones audiovisuales, constituirá una infracción a la legislación de derechos de autor.”

Tal como ha sido indicado en el Informe Instructivo, de lo anterior, se concluye claramente que las empresas que prestan el servicio público de distribución de radiodifusión por cable que no cuenten con las autorizaciones respectivas para difundir las señales vulneran el derecho de los titulares de las obras o producciones audiovisuales que se reproducen en ellas, así como de quienes hubieren adquirido los derechos sobre tales obras o producciones, constituyendo tales vulneraciones infracciones a las normas imperativas establecidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor.

En el presente caso, CABLE VISIÓN ha sostenido que TELEVISIÓN SATELITAL efectuaba la recepción y transmisión de las señales FOX SPORTS, SPACE, ESPN y MULTIPREMIER sin las autorizaciones correspondientes, obteniendo con ello una ventaja anticompetitiva frente a su empresa, toda vez que TELEVISIÓN SATELITAL no asumía los costos de las respectivas licencias.

¹³ **LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR. Artículo 183º.-** Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

A continuación, se analizarán tales afirmaciones sobre la base de los medios probatorios que obran en el expediente. Cabe señalar que dicho análisis cubre el periodo comprendido desde setiembre de 2002 al 17 de febrero de 2003, toda vez que los medios probatorios alcanzados por CABLE VISIÓN y aquellos obtenidos en la inspección por la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL¹⁴, comprenden dicho periodo.

MULTIPREMIER:

Contrariamente a lo manifestado por CABLE VISIÓN¹⁵ y conforme a lo señalado en el Informe Instructivo, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, ha quedado acreditado que TELEVISIÓN SATELITAL adquirió válidamente la autorización y derechos de transmisión de la señal MULTIPREMIER mediante un contrato suscrito con la empresa MVS Televisión por el periodo comprendido desde el 1 de agosto de 2002 hasta el 30 de agosto de 2005.

Por lo tanto, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se aprecia la existencia de violaciones a las normas de derecho de autor en lo referido a la recepción y transmisión de la señal de MULTIPREMIER.

FOX SPORTS:

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica expresó que de la revisión del expediente quedaba acreditado que TELEVISIÓN SATELITAL adquirió la autorización y derecho de transmisión de dicha señal mediante la suscripción de un contrato con Fox Latin America Ltd. – representante de Fox Latin America Channel Inc. para la Región Sur - , por el periodo comprendido desde el 1 de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2004¹⁶.

En ese sentido, la Secretaría Técnica indicó que de acuerdo a la constancia emitida Fox Latin America Ltd., se otorgó a TELEVISIÓN SATELITAL un periodo de tres (3) meses de prueba para la transmisión de la señal FOX SPORTS. Sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por la denunciada en su escrito con fecha 9 de junio de 2003 dicha señal se venía transmitiendo desde setiembre de 2002 hasta la fecha de inicio del contrato, 1 de enero de 2003. Por tanto, TELEVISIÓN SATELITAL transmitió en calidad de prueba la señal de FOX SPORTS por un

¹⁴ La diligencia de inspección se efectuó en la cabecera de TELEVISIÓN SATELITAL y en el Hotel Trujillo, La Oroya, Junín.

¹⁵ Respecto de la señal de MULTIPREMIER emitida por TELEVISIÓN SATELITAL, CABLE VISIÓN manifestó que dicha empresa no poseía la autorización correspondiente, toda vez que del contrato presentado por TELEVISIÓN SATELITAL se desprendía que la empresa MVS (distribuidora de la señal MULTIPREMIER) sólo poseía la concesión para el territorio argentino.

¹⁶ En dicho contrato, el pago de los derechos de transmisión de la señal FOX SPORTS por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2003 al 30 de junio de 2003 ascendía a US\$ 572,00 mensuales; por el periodo comprendido desde el 1 de julio de 2003 al 31 de diciembre de 2003 el pago ascendía a US\$ 682,00 mensuales; y, para el periodo del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2004 el monto ascendía a US\$ 770,00 mensuales.

periodo aproximado de 4 meses, cuando sólo se encontraba autorizada por un periodo de 3 meses.

Mediante escrito de 24 de junio de 2003, CABLE VISIÓN solicitó al Cuerpo Colegiado que requiera a Fox Latin America Channel Inc. información sobre la veracidad de la constancia de la autorización concedida a TELEVISIÓN SATELITAL para la transmisión de las señales de FOX SPORTS en calidad de periodo de prueba. Ello, toda vez que dicha constancia presentada por TELEVISIÓN SATELITAL, le parecía un documento falso.

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica señaló que toda la información presentada en los procedimientos administrativos seguidos ante los Cuerpos Colegiados tiene la calidad de declaración jurada¹⁷, y que dicha empresa no había presentado medio probatorio alguno que respaldase sus afirmaciones, razones por las cuales no correspondía acceder a dicho pedido.

Por ello, en el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica consideró que durante el mes de setiembre de 2002, TELEVISIÓN SATELITAL efectuó la recepción y transmisión de la señal FOX SPORTS sin la autorización de Fox Latin America, titular de los derechos correspondientes.

La constancia emitida por Fox Latin America Ltd., que fue presentada por TELEVISIÓN SATELITAL para acreditar que se le había otorgado un periodo de tres (3) meses de prueba para la transmisión de la señal FOX SPORTS, textualmente señala lo siguiente:

“ Mediante la presente se le autoriza a la Empresa Televisión Satelital E.I.R.L. (sic) para que pueda retransmitir nuestra señal en calidad de prueba por un periodo de tres meses. El mismo que entrará en vigencia por medio del contrato suscrito los primeros días del mes de Enero del año 2003.

Se expide el presente a solicitud del interesado para fines que estime conveniente.”

Del texto de dicha constancia se aprecia que el periodo de prueba en cuestión entraría en vigencia en enero de 2003, es decir, a partir de la entrada en vigencia del contrato; y no durante los meses precedentes a dicho contrato – como ha señalado TELEVISIÓN SATELITAL -, es decir, los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2003.

De otro lado, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se aprecia algún otro documento que acredite las afirmaciones de TELEVISIÓN SATELITAL sobre la existencia de un periodo de prueba que abarcaría octubre, noviembre y diciembre de 2002.

¹⁷ Cabe indicar que conforme al artículo 29° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, toda la información que se presente a los funcionarios de las instancias de solución de conflictos de OSIPTEL dentro de un procedimiento administrativo tendrá el carácter de declaración jurada.

Por estas razones, el Cuerpo Colegiado, concluye que – a partir de la documentación que obra en el expediente – durante los meses de octubre, noviembre y diciembre no ha quedado acreditado que TELEVISIÓN SATELITAL haya transmitido la señal de FOX SPORTS contando con las respectivas licencias.

En consecuencia, debe estimarse que durante los meses de setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002, TELEVISIÓN SATELITAL efectuó la recepción y transmisión de la señal FOX SPORTS sin la autorización de Fox Latin America Ltd.

Teniendo en consideración esta conclusión a la que ha arribado el Cuerpo Colegiado, debe denegarse la solicitud de requerimiento de información a Fox Sport Latin American Channel Inc. formulada por la empresa denunciante, toda vez que tal solicitud tenía por objeto restar mérito probatorio a la constancia materia de análisis. Por tanto, debe denegarse dicha solicitud.

En la medida que se ha denegado la solicitud de requerimiento de información, no corresponde sancionar a TELEVISIÓN SATELITAL por infracción a lo dispuesto en los artículos 17º y 20º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹⁸, conforme a lo solicitado por CABLE VISIÓN en sus alegatos.

SPACE:

Ha quedado acreditado en el expediente – tanto de lo manifestado por las partes como de la revisión de la programación de la denunciada - que TELEVISIÓN SATELITAL venía transmitiendo la señal SPACE desde setiembre de 2002 hasta el 17 de febrero de 2003, fecha en la que se efectuó una inspección por la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL¹⁹.

En dicha diligencia de inspección, realizada en las instalaciones de TELEVISIÓN SATELITAL ubicadas en La Oroya, se indicó:

“Se verificó el uso de un receptor satelital Direct Tv para bajar la señal de programación SPACE. Al respecto, el Administrador manifestó que se capta en forma “Libre” (...)”.

Cabe señalar que la denunciada en su escrito con fecha 27 de mayo de 2003 sostuvo que en el mes de setiembre de 2002, su empresa obtuvo varias señales en calidad de prueba **“(...) algunas con autorización y otros (SIC) por criterio propio como es el caso de ESPN y SPACE”**. (El resaltado es nuestro).

¹⁸ **REGLAMENTO GENERAL DE INFRACCIONES Y SANCIONES. Artículo 17º.-** La empresa que haga entrega de información inexacta a OSIPTEL incurrirá en infracción grave, sin perjuicio de la obligación de la empresa de presentar la información en los términos establecidos.

Artículo 20º.- La empresa que oculte, destruya o altere cualquier libro, registro o documento que hubiere sido requerido por OSIPTEL incurrirá en infracción grave.

¹⁹ La diligencia de inspección se efectuó en la cabecera de TELEVISIÓN SATELITAL y en el Hotel Trujillo, La Oroya, Junín.

En consecuencia, tal como se señaló en el Informe Instructivo, en el periodo comprendido entre setiembre de 2002 hasta el 17 de febrero de 2003, TELEVISIÓN SATELITAL efectuó la recepción y transmisión de la señal SPACE sin las autorizaciones y licencias correspondientes²⁰.

ESPN:

Respecto a la señal ESPN, de acuerdo a lo señalado por TELEVISIÓN SATELITAL en su escrito del 27 de mayo de 2003, TELEVISIÓN SATELITAL inició la transmisión de dicha señal en setiembre de 2002 sin autorización de la empresa titular de los derechos de ESPN. Asimismo, conforme a la programación de la denunciada, correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2002, que obran en el expediente, se aprecia que TELEVISIÓN SATELITAL transmitió la señal ESPN, durante dichos meses.

Debe indicarse que en la diligencia de inspección realizada por la Gerencia de Fiscalización a la que se ha hecho mención, no se verificó que la denunciada viniese transmitiendo la señal ESPN al 17 de febrero de 2003.

Por lo tanto, en el periodo comprendido entre setiembre de 2002 a noviembre de 2002, TELEVISIÓN SATELITAL efectuó la recepción y transmisión de la señal ESPN, sin contar con la autorización respectiva.

Tal como ha sido indicado en el Informe Instructivo, respecto de este punto puede concluirse que al haber efectuado la recepción y transmisión de las señales de FOX SPORTS (durante el mes de setiembre del 2002), de SPACE (entre setiembre de 2002 y el 17 de febrero de 2003) y de ESPN (entre setiembre de 2002 a noviembre de 2002), TELEVISIÓN SATELITAL ha incumplido con las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, por lo que procede continuar con el análisis a fin de determinar si se habría cometido un acto de competencia desleal.

c) La ventaja significativa

Corresponde ahora determinar si con el incumplimiento a las disposiciones a que se refieren los párrafos anteriores, es decir a la emisión de señales sin contar con las licencias correspondientes de parte de sus titulares, se ha obtenido una ventaja competitiva y si la misma es significativa.

Al respecto, en la misma línea de lo señalado en el Informe Instructivo, cabe indicar que TELEVISIÓN SATELITAL al no contar con las licencias de la señal ESPN (setiembre a noviembre de 2002), SPACE (setiembre de 2002 a febrero de 2003) y FOX SPORTS (setiembre a diciembre de 2002) generó una ventaja

²⁰ A mayor abundamiento, cabe indicar que conforme al artículo 29° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, toda la información que se presente a los funcionarios de las instancias de solución de conflictos de OSIPTEL dentro de un procedimiento administrativo tendrá el carácter de declaración jurada.

competitiva ilícita respecto de sus competidores²¹, toda vez que no asumió los costos que implicaban las licencias para la captación de tales señales²². Asimismo, puede considerarse que al haberse generado para TELEVISIÓN SATELITAL un “ahorro” equivalente a aproximadamente un mes de su facturación por los

²¹ CABLE VISIÓN acreditó mediante un contrato suscrito el 16 de enero de 2002 con la empresa LPTV la adquisición de los derechos de transmisión de las señales CINE CANAL y THE FILM ZONE. Asimismo, mediante las facturas correspondientes a los meses de abril de 2002 a febrero de 2003 se aprecia que CABLE VISIÓN efectuó los pagos respectivos conforme al siguiente detalle:

Pago de derechos de CINE CANAL

- Desde abril de 2002 hasta agosto de 2002, los pagos mensuales ascendieron a US\$ 350,00.
- Desde agosto de 2002 hasta febrero de 2003, los pagos mensuales ascendieron a US\$ 490,00.

Pago de derechos de THE FILM ZONE

- Desde abril de 2002 hasta agosto de 2002, los pagos mensuales ascendieron a US\$ 150,00.
- Desde agosto de 2002 hasta febrero de 2003, los pagos mensuales ascendieron a US\$ 210,00.

²²

Meses de transmisión de señales por TELEVISIÓN SATELITAL	Montos por licencias dejados de pagar por TELEVISIÓN SATELITAL	Pagos por licencias realizados por CABLE VISIÓN
Setiembre: FOX SPORTS (2002) ESPN SPACE	US\$ 387,18 387,18 210,00	US\$ 387,18 (FOX SPORTS) 210,00 (THE FILM ZONE)
Octubre: FOX SPORTS (2002) ESPN SPACE	387,18 387,18 210,00	387,18 (FOX SPORTS) 210,00 (THE FILM ZONE)
Noviembre FOX SPORTS (2002) ESPN SPACE	387,18 387,18 210,00	387,18 (FOX SPORTS) 210,00 (THE FILM ZONE)
Diciembre FOX SPORTS (2002) SPACE	387,18 210,00	210,00 (THE FILM ZONE)
Enero SPACE (2003)	210,00	210,00 (THE FILM ZONE)
Febrero SPACE (2003)	105,00 (transmisión por espacio de medio mes aproximadamente)	105,00 (THE FILM ZONE)
Total Aproximado	3 865,26	2 316,54

El cuadro antecedente detalla el beneficio ilícito que habría obtenido por TELEVISIÓN SATELITAL en el periodo comprendido entre setiembre de 2002 y febrero de 2003. Los montos dejados de pagar por concepto de licencias se tomaron, referencialmente, en razón de los pagos realizados por CABLE VISIÓN por tales conceptos. Así por ejemplo, tenemos que por la señal FOX SPORTS emitida en el mes de setiembre de 2002, CABLE VISIÓN abonó aproximadamente la suma de US\$ 387,18 por conceptos de derechos de recepción y transmisión de dicha señal; en tal sentido, TELEVISIÓN SATELITAL al haber emitido la referida señal ilícitamente se habría ahorrado, cuando menos, el pago de US\$ 387,18.

De otro lado, respecto de la señal ESPN, al no contar con las cifras correspondientes a los derechos de transmisión de dicha señal, se tomó como referencia los pagos efectuados por la señal FOX SPORTS, toda vez que tanto esta señal como ESPN son canales deportivos. De igual modo, para el cálculo del beneficio ilícito que habría sido obtenido por la denunciada respecto de la señal SPACE, se tomó como montos referenciales los pagos realizados por CABLE VISIÓN por concepto de la señal THE FILM ZONE, esto es, US\$ 210,00, ello, en tanto que ambas señales son canales de películas.

servicios de televisión por cable que presta, tal ventaja puede ser considerada como una ventaja significativa²³.

Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado coincide con el Informe Instructivo en que ha quedado acreditado que TELEVISIÓN SATELITAL realizó actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el artículo 17º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

En sus alegatos, CABLE VISIÓN sostuvo que al evaluar la ventaja significativa en el Informe Instructivo no se tomó en consideración que en los meses de febrero y marzo de 2003, TELEVISIÓN SATELITAL incluyó en su programación las señales de ESPN y SPACE *“(...) burlándose de la autoridad, pues al momento de la inspección de OSIPTEL, suspendieron una de esas señales pero una semana después la volvieron a emitir”*. Indicó que dicho hecho se encontraba debidamente acreditado mediante las pruebas adjuntas en su escrito del 17 de junio de 2003.

En efecto, la prueba a la cual hace referencia CABLE VISIÓN corresponde a la programación de TELEVISIÓN SATELITAL para el mes de febrero de 2003, sin embargo, contrariamente a lo señalado por la demandante, en ella sólo se promociona la señal de SPACE más no la de ESPN. Cabe indicar, que conforme a lo señalado en párrafos precedentes, en la diligencia de inspección realizada por la Gerencia de Fiscalización se verificó que para dicho periodo la demandada no se encontraba emitiendo la señal de ESPN.

Asimismo, dicho documento, también adjunto al Informe de Inspección realizado en dicho mes, no acredita que TELEVISIÓN SATELITAL continuaba emitiendo la señal de tales canales, toda vez que el folleto de programación se limita a describir de manera *ex ante* los canales con los que cuenta para el mes de febrero de 2003. En este sentido, al suspenderse la emisión de la señal de SPACE en la diligencia de inspección, dicha programación carece de valor probatorio para acreditar los mencionados hechos posteriores a tal diligencia.

Por su parte de la revisión de la programación correspondiente a marzo de 2003 no se evidencia que TELEVISIÓN SATELITAL ha promocionado los mencionados canales.

En consecuencia, deben desestimarse los alegatos formulados por CABLE VISIÓN.

VIII. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

El artículo 26º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que para la aplicación de sanciones a la leal competencia, se

²³ De acuerdo a lo manifestado por la denunciada en su escrito con fecha 6 de junio de 2003, su facturación mensual por los servicios de televisión por cable desde setiembre a diciembre de 2002 oscilaba entre las sumas de S/. 9 358,00 a S/. 15 133,00. Teniendo en consideración que TELEVISIÓN SATELITAL en 6 meses y medio de transmisiones ilegales habría obtenido, aproximadamente, un ahorro de US\$ 3 865,26 (S/. 13 451,10), corresponde indicar que la empresa denunciada habría obtenido una ventaja respecto de su competencia equivalente a aproximadamente un mes de su facturación.

aplicarán los montos y los criterios de gradación de sanciones establecidos en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal²⁴.

El artículo 24º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal²⁵ - modificado por el artículo 15º del Decreto Legislativo N° 807 -, establece que la imposición y graduación de las multas serán determinadas, teniendo en consideración criterios tales como la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, se considere adecuado adoptar²⁶.

En tal sentido, a efectos de graduar la sanción, el Cuerpo Colegiado estima que TELEVISIÓN SATELITAL cometió una infracción grave, toda vez que actuó con culpa inexcusable al no contar con las licencias correspondientes para emitir las señales materia de controversia. Asimismo, para graduar la sanción considera indispensable tomar en cuenta las ganancias obtenidas de su actividad ilícita, es decir, la ventaja significativa conforme al detalle indicado precedentemente durante todo el periodo en que se ha verificado la existencia de las infracciones.

Como atenuantes, el Cuerpo Colegiado considera que TELEVISIÓN SATELITAL cumplió con los requerimientos de información solicitados por la Secretaría Técnica a lo largo del procedimiento, además del hecho de no ser reincidente.

²⁴ **Ley N° 27336.- Artículo 26°.- Régimen de infracciones relacionadas con competencia y sanciones personales**

26.1 Se exceptúan del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre y leal competencia a la cuales se aplicarán los montos establecidos en el Decreto Legislativo N° 701, Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de las sanciones establecidos en dicha legislación.

²⁵ **LEY SOBRE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL Artículo 24º.-** "El incumplimiento de las normas establecidas por esta Ley dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de las medidas que se dicten para la cesación de los actos de competencia desleal o para evitar que éstos se produzcan.

Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones a la presente Ley serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente."

²⁶ Conforme a lo establecido en los Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 075-2002-CD/OSIPTEL:

"(...) de acuerdo con el marco legal vigente, OSIPTEL se encuentra encargado de investigar y sancionar los actos prohibidos por la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, que se produzcan en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, sea que se traten de controversias que involucren a empresas operadoras entre sí o inclusive cuando una sola de las partes tenga condición de operadora de servicios públicos de telecomunicaciones.

La aplicación de las normas de competencia al mercado de telecomunicaciones tiene carácter de supletorio frente a la regulación especial. En consecuencia, siguiendo el principio de supletoriedad, OSIPTEL sólo aplicará las normas de competencia desleal si no existe norma especial del sector de telecomunicaciones que regule expresamente la materia controvertida".

Por tanto, corresponde sancionar a TELEVISIÓN SATELITAL con una multa ascendente a tres (3) Unidades Impositivas Tributarias.

IX. PEDIDO DE CIERRE DEL ESTABLECIMIENTO

En su demanda, CABLE VISIÓN solicitó se sancione a TELEVISIÓN SATELITAL con el cierre de su establecimiento, conforme a lo establecido en la Ley Sobre Represión de la Competencia Desleal.

La Ley N° 27336 remite a la aplicación de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, para la imposición y graduación de sanciones. Sin embargo, dicha remisión no alcanza a la medida consistente en el cierre del establecimiento.

Por tanto, la posibilidad de cierre de establecimiento no constituye una medida que pueda ser impuesta por este Cuerpo Colegiado.

En consecuencia, corresponde declarar improcedente la solicitud de cierre del establecimiento de TELEVISIÓN SATELITAL.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar fundada la denuncia presentada por Cable Visión S.R.L. frente a Televisión Satelital E.I.R.L., por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Artículo Segundo.- Sancionar a Televisión Satelital E.I.R.L. con una multa de TRES (3) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

Artículo Tercero.- Ordenar a Televisión Satelital E.I.R.L. el CESE DEFINITIVO de los actos de competencia desleal materia de sanción.

Artículo Cuarto.- Denegar las solicitudes de Cable Visión S.R.L. para que se actúen medios probatorios adicionales, se incluyan en el procedimiento nuevas infracciones y se inicie de un procedimiento de oficio respecto a nuevas infracciones y se sancione a Televisión Satelital E.I.R.L. por infracción a lo dispuesto en los artículos 17° y 20° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

Artículo Quinto.- Declarar improcedente el pedido de la denunciante para que se ordene el cierre del establecimiento de la denunciada, por las razones expuestas en los Considerandos de la presente Resolución.

Artículo Sexto.- Remitir las partes pertinentes del presente expediente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que éste evalúe alguna posible infracción a las normas sobre homologación de equipos cuya supervisión de cumplimiento le ha sido encomendada por ley, por las razones expuestas en los Considerandos de la presente Resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con el voto favorable de los miembros del Cuerpo Colegiado de OSIPTEL, señores Hugo Eyzaguirre del Sante, Maria Teresa Capella y Jorge Fenández - Baca.