

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 0 11 -2006-CCO/OSIPTEL

Lima, 20 de setiembre de 2006

EXPEDIENTE	013-2005-CCO-ST/CD
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	TELEVISORA TLS CHEPÉN S.A.C. ENELIDA CABANILLAS ALAYO DE GONZÁLEZ

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia por Televisora TLS Chepén S.A.C. (en adelante, TLS CHEPÉN) contra la señora Enélida Cabanillas Alayo de González (en adelante, la señora Cabanillas) por supuestos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable.

### VISTO:

El Expediente N° 013-2005-CCO-ST/CD.

### CONSIDERANDO:

#### I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:

##### 1.1 Demandante

**TLS CHEPÉN** es una empresa privada constituida en el Perú, que mediante Resolución Ministerial N° 140-2001-MTC/15.03 de fecha 2 de abril de 2001, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable (en adelante televisión por cable) en la ciudad de Chepén, Provincia de Chepén, Departamento de La Libertad.

##### 1.2 Demandada

La **SEÑORA CABANILLAS** mediante Resolución Ministerial N° 516-2001-MTC/15.03 de fecha 2 de abril de 2001 obtuvo la concesión para prestar el servicio público de televisión por cable en la localidad de Padre Abad, departamento de Ucayali y mediante Resolución Ministerial N° 909-2004-MTC/03, de fecha 6 de diciembre de 2004 obtuvo la ampliación de la concesión para prestar servicios en la ciudad de Chepén, Departamento de La Libertad.

#### II. ANTECEDENTES

1. Por escrito de fecha 8 de noviembre de 2005 precisado mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2005, TLS CHEPÉN demandó a la señora Cabanillas y a Teleamigos S.A.C. (en adelante, TELEAMIGOS) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, formulando las siguientes pretensiones:

- Sancionar a la señora Cabanillas por la comisión de actos de violación de normas por infracción a (i) la Ley sobre el Derecho de Autor al transmitir señales de canales de televisión por cable sin contar con las autorizaciones correspondientes, (ii) a la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento al utilizar equipos no homologados; y (iii) a la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento al realizar convenios privados para la transferencia y/o cesión de la concesión sin autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones –MTC<sup>1</sup>. Asimismo, solicitó que se ordene a la señora Cabanillas: (i) el cese de la emisión de señales que no contaban con la autorización de los titulares de las mismas, (ii) el cese de la utilización de equipos no homologados y (iii) el cese de la ejecución del convenio o contrato suscrito con TELEAMIGOS.
- Sancionar a TELEAMIGOS por la comisión de actos de violación de normas por infracción a la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento, al realizar convenios privados para la transferencia y/o cesión de la concesión, sin la autorización del MTC. Asimismo, TLS CHEPÉN solicitó que se ordene a TELEAMIGOS el cese de las operaciones de dicha empresa por no contar con la concesión respectiva.

2. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N° 003-2005-CCO/OSIPTEL del 14 de diciembre de 2005 se:

- Admitió a trámite la pretensión planteada por TLS CHEPÉN contra la señora Cabanillas en el extremo referido a que se declare que ésta ha incurrido en actos de violación de normas, tipificados en el artículo 17º Texto Único Ordenado de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI (en adelante, Ley de Competencia Desleal) constituidos por:
  - (i) La difusión de señales de canales de televisión por cable violando las normas sobre derechos de autor, al no contar con las autorizaciones o licencias para ello y obteniendo una ventaja significativa respecto de sus competidores; y,
  - (ii) La utilización para la recepción de dichas señales de equipos de DIRECTV no homologados por el MTC infringiendo, a su vez, las normas sobre telecomunicaciones que regulan la homologación de equipos y obteniendo una ventaja significativa.
- Declaró improcedente la demanda presentada por TLS CHEPÉN en el extremo referido a que se sancione a la señora Cabanillas por actos de violación de normas, consistentes en celebrar convenios privados para la transferencia y/o cesión de la concesión sin la autorización del MTC, toda vez que en el caso no se presenta la posibilidad de que con dicha infracción se genere una mejor posición en el mercado para el infractor y como consecuencia de ello la obtención de una ventaja. En tal sentido, también resultaba improcedente el pedido formulado por TLS CHEPÉN para que se ordene el cese de la ejecución del convenio o contrato suscrito con TELEAMIGOS.
- Declaró improcedente la demanda presentada por TLS CHEPÉN en el extremo referido a que se sancione a TELEAMIGOS por actos de

<sup>1</sup> Asimismo, TLS CHEPÉN solicitó que se ordene a la señora Cabanillas (i) el cese la emisión de señales que no contaban con la autorización de los titulares de las mismas, (ii) el cese de utilización de equipos no homologados y (iv) el cese de la ejecución del convenio o contrato suscrito con TELEAMIGOS.

violación de normas consistentes en prestar el servicio de televisión por cable sin contar con la concesión respectiva y celebrar convenios privados para la transferencia y/o cesión de la concesión sin la autorización del MTC, teniendo en consideración que la autoridad competente para sancionar los casos en los cuales los agentes del mercado no cuenten con la concesión respectiva, es el MTC. En tal sentido, también resultaba improcedente el pedido de TLS CHEPÉN para que se ordene el cese de las operaciones de la empresa por no contar con la concesión respectiva.

- Incorporó a TELEAMIGOS en el presente procedimiento en calidad de tercero y como consecuencia de ello, se dispuso que se remita copia de los actuados en el procedimiento, a fin de que esta empresa tome conocimiento del mismo y, de ser el caso, plantee los argumentos que considere convenientes a sus intereses.
  - Ordenó la realización de inspecciones a abonados de los servicios de cable que presta la señora Cabanillas y/o TELEAMIGOS a fin de comprobar la grilla de su programación difundida y verificar la realización de los actos de competencia desleal materia de la demanda.
3. Mediante escrito de fecha 3 de febrero de 2006, precisado por escrito de fecha 15 de febrero de 2006, la señora Cabanillas contestó la demanda interpuesta por TLS CHEPÉN y formuló reconvención contra dicha empresa, solicitando que se sancione a TLS CHEPÉN por la comisión de:
- (i) Actos de violación de normas, tipificados en el artículo 17º de la Ley de Competencia Desleal, constituidos por:
    - La difusión de señales de canales de televisión por cable violando las normas sobre derechos de autor, al no contar con las autorizaciones o licencias para ello y obteniendo una ventaja significativa respecto de sus competidores; y,
    - La utilización para la recepción de dichas señales de equipos de DIRECTV no homologados por el MTC infringiendo, a su vez, las normas sobre telecomunicaciones que regulan la homologación de equipos y obteniendo una ventaja significativa.
  - (ii) Actos de engaño, tipificados en el artículo 9º de la Ley de Competencia Desleal, toda vez que TLS CHEPÉN estaría difundiendo entre los pobladores de Chepén volantes en los que afirma que el canal MULTIPREMIER es un canal exclusivo de TLS CHEPÉN, siendo dicha afirmación falsa, en tanto que el referido canal es exclusivo de DIRECTV.
  - (iii) Actos de competencia desleal constituidos por comportamientos estratégicos de TLS CHEPÉN que estarían obstaculizando el acceso de la señora Cabanillas al mercado.
4. Mediante Resolución N° 005-2006-CCO/OSIPTEL del 20 de febrero de 2006, el Cuerpo Colegiado procedió a:
- Admitir a trámite la reconvención planteada por la señora Cabanillas contra TLS CHEPÉN en el extremo referido a que se declare que ha incurrido en:
    - (i) Actos de violación de normas, tipificados en el artículo 17º de la Ley de Competencia Desleal, toda vez que TLS CHEPÉN estaría difundiendo las señales de canales televisión por cable sin contar con las autorizaciones

correspondientes y obteniendo con ello una ventaja significativa.

(ii) Actos de violación de normas, tipificados en el artículo 17º de la Ley de Competencia Desleal, en tanto que TLS CHEPÉN estaría haciendo uso de equipos que no se encuentran homologados por el MTC (equipos DIRECTV), para la difusión de dichas señales y obteniendo con ello una ventaja significativa.

- Declarar improcedente la demanda en lo referido a que TLS CHEPÉN habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de engaño, al considerar que dichos actos se encuentran comprendidos en la definición de publicidad comercial establecidos en la normativa sobre la materia.
- Declarar improcedente la demanda en lo referido a que TLS CHEPÉN estaría realizando “*comportamientos estratégicos*” que obstaculizarían el acceso al mercado, al considerar que la señora Cabanillas se ha limitado a afirmar la existencia de los hechos antes mencionados, sin aportar evidencia que demuestre la veracidad de los mismos.
- Ordenar la realización de inspecciones a abonados de los servicios de cable que presta TLS CHEPÉN a fin de comprobar la grilla de su programación difundida y verificar la realización de los actos de competencia desleal materia de la demanda.

### **III. DEMANDA**

#### **3.1 Posición de TLS CHEPÉN:**

TLS CHEPÉN ha señalado lo siguiente:

1. Respecto de los actos de violación de normas de derechos de autor, indicó que los canales transmitidos por la señora Cabanillas sin contar con los contratos y autorizaciones correspondientes serían TNT y CARTOON NETWORK. Adicionalmente, señaló que contaba con indicios para presumir que la señora Cabanillas estaría transmitiendo la señal de THE FILM ZONE, sin contar con la autorización correspondiente.
2. Respecto de los actos de violación de normas por no contar con equipos con el certificado de homologación correspondiente, indicó que las señales de los canales TNT y CARTOON NETWORK, eran transmitidas mediante el uso de equipos DIRECTV los cuales no se encuentran en el listado enunciativo de equipos homologados.
3. Con relación a la ventaja significativa que habría sido obtenida por la señora Cabanillas mediante la infracción a las normas sobre los derechos de autor y a la homologación de equipos debía considerarse: (a) la pérdida de clientes por parte de TLS CHEPÉN, y (b) la no inclusión dentro de los costos del valor de los equipos no homologados y de los derechos de transmisión de las señales de TNT, CARTOON NETWORK y THE FILM ZONE.

#### **3.2 Posición de la señora Cabanillas**

La señora Cabanillas ha señalado lo siguiente:

1. De manera eventual ha transmitido las señales de TNT y CARTOON NETWORK mediante cintas de video y de “manera directa”, con el fin de

sondear la acogida de dichas señales en el mercado. Sin embargo, dichas señales no han sido utilizadas de manera constante, ni tampoco desde el comienzo de sus actividades en el año 2005. Adicionalmente, ha indicado que desde hace algún tiempo ha intentado ponerse en contacto con los representantes de TNT y CARTOON NETWORK para suscribir el contrato correspondiente, pero no ha sido posible hasta la fecha.

2. No ha obtenido ventaja significativa alguna por la transmisión de los canales TNT y CARTOON NETWORK. La ventaja obtenida frente a TLS CHEPÉN se debe a que presta un mejor servicio a los usuarios.
3. Los equipos que usa para la transmisión de su programación se encuentran debidamente homologados y registrados ante la autoridad competente del MTC.
4. Formuló tacha contra una carta remitida por la empresa TELETRAN S.A.C. a la demandada, que fue presentada por TLS CHEPÉN como medio probatorio para acreditar que dicha empresa no había autorizado a la señora Cabanillas para transmitir las señales de TNT y CARTOON NETWORK.

#### **IV. RECONVENCIÓN:**

##### **4.1 Posición de la señora Cabanillas**

La señora Cabanillas ha señalado lo siguiente:

1. Respecto de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas de derechos de autor, indicó que las señales de canales de televisión por cable transmitidos por TLS CHEPÉN sin contar con los contratos y autorizaciones correspondientes serían CINEMA +, MULTIPREMIER, DISCOVERY CHANNEL, ANIMAL PLANET, DISCOVERY KIDS, MAGIC KIDS, CINE LATINO, MGM, GRANDES DOCUMENTALES y CANAL DE ADULTOS. Agregó que dichas señales se encuentran incluidas en la programación de TLS CHEPÉN desde hace 4 años.
2. Respecto de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por no contar con equipos con el certificado de homologación correspondiente (DIRECTV), señaló que prueba de ello era que las señales de los canales antes mencionados transmitidos por TLS CHEPÉN se cortaban o suspendían a menudo.

##### **4.2 Posición de la TLS CHEPÉN**

TLS CHEPÉN ha señalado lo siguiente:

1. La señora Cabanillas, como medio de defensa, ha pretendido involucrar a TLS CHEPÉN en actos reñidos con la sana y leal competencia.
2. TLS CHEPÉN cuenta con los contratos correspondientes para transmitir las señales de CINEMA +, MULTIPREMIER, DISCOVERY CHANNEL, ANIMAL PLANET, DISCOVERY KIDS, MAGIC KIDS, CINE LATINO, GRANDES DOCUMENTALES y MGM. En cuanto al CANAL DE ADULTOS precisó que no transmitía dicha señal sino sólo algunas cintas de video con películas para adultos.
3. Para la transmisión de las señales de los canales materia de la reconvencción no se utilizan equipos DIRECTV, tal como consta en el acta de la inspección realizada por funcionarios de OSIPTEL el 25 de febrero de 2006.

## **V. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL CUERPO COLEGIADO**

### **5.1 Inspecciones solicitadas a la Gerencia de Fiscalización**

- En cumplimiento de lo dispuesto mediante Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTEL y en atención a lo solicitado por la Secretaría Técnica, con fecha 20 de enero de 2006, la Gerencia de Fiscalización realizó acciones de supervisión en el establecimiento desde el cual opera la concesión de la señora Cabanillas y en el domicilio de un abonado del servicio de cable que ésta presta, a fin de comprobar los hechos materia de la demanda formulada por TLS CHEPÉN.

### **5.2 Información solicitada a INDECOPI**

- El 29 de marzo de 2006, la Secretaría Técnica solicitó a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando dicha entidad en materia de leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos con ocasión de los hechos materia de la presente controversia, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 70° del Reglamento de Controversias. Con fecha 9 de mayo de 2006, la referida Comisión remitió el Informe N° 018-2006/CCD, absolviendo el pedido formulado.
- El 29 de marzo de 2006, la Secretaría Técnica solicitó a la Oficina de Derechos de Autor (ODA) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, informe sobre las posibles infracciones a los derechos de autor denunciadas en la presente controversia. A la fecha, la ODA no ha dado respuesta a la referida solicitud.

### **5.3 Información solicitada al MTC**

- El 29 de marzo de 2006, la Secretaría Técnica solicitó a la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC, informe sobre las posibles infracciones a las normas de telecomunicaciones y homologación de equipos denunciadas en la presente controversia. Con fecha 21 de abril de 2006 el MTC dio respuesta al requerimiento de la Secretaría Técnica.

## **VI. INFORME INSTRUCTIVO**

En el Informe Instructivo, emitido el 8 de agosto de 2006, la Secretaría Técnica llegó a las siguientes conclusiones:

- Era conveniente establecer un nuevo criterio conforme al cual determinar con mayor certidumbre la existencia de infracciones en los casos en que las normas infringidas no son supervisadas por los Cuerpos Colegiados, debe existir un pronunciamiento firme y previo de la autoridad competente y especializada en la verificación del cumplimiento de las normas. En tal sentido, debe entenderse por pronunciamiento firme aquel que agote las instancias administrativas. Luego de ello, OSIPTEL deberá analizar si la ventaja “ilícita” que obtuvo el infractor de las normas resultó significativa y, por tanto, si se ha configurado un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

- Al ser la determinación de las infracciones a la Ley sobre el Derecho de Autor, denunciadas por TLS CHEPÉN –vía demanda- y la señora Cabanillas –vía reconvención, de competencia exclusiva de la ODA del INDECOPI, se requeriría de un pronunciamiento previo y firme de dicho órgano, para que los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL puedan proceder con el análisis de la ventaja ilícita obtenida por los infractores, a fin de evaluar la existencia de actos de competencia desleal.

En tal sentido, la Secretaría Técnica considera que (i) la pretensión de TLS CHEPÉN para que se sancione a la señora Cabanillas por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sobre derecho de autor por emitir las señales de canales de televisión por cable, sin contar con la autorización correspondiente de los titulares de las señales, y, (ii) la pretensión de la señora Cabanillas para que se sancione a TLS CHEPÉN por la misma materia, deben ser declaradas improcedentes por el Cuerpo Colegiado. Adicionalmente, se recomendó al Cuerpo Colegiado la remisión de los actuados en el presente expediente a la ODA de INDECOPI, para que evalúe las presuntas infracciones a la Ley sobre el Derecho de Autor denunciadas por las partes.

- Considerando que los equipos de DIRECTV, al ser equipos pasivos de recepción de señal de satélite, se encuentran dentro de la regla de exclusión del Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones, la utilización de dichos equipos para descargar las señales de los canales de televisión por cable, no constituiría infracción a la Ley de Telecomunicaciones, o a dicho Reglamento.

En tal sentido, la Secretaría Técnica consideró que (i) la pretensión de TLS CHEPÉN para que se sancione a la señora Cabanillas por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sobre instalación y uso de equipos que no cuentan con el respectivo certificado de homologación; y (ii) la pretensión de la señora Cabanillas para que se sancione a TLS CHEPÉN por la misma materia, deben ser declaradas improcedentes por el Cuerpo Colegiado.

## **VII. ALEGATOS:**

Mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2006, TLS CHEPÉN formuló sus alegatos al Informe Instructivo elaborado por la Secretaría Técnica señalando lo siguiente:

- El nuevo criterio propuesto por la Secretaría Técnica generaría un precedente negativo en la solución de controversias, ya que han existido casos en los cuales los Cuerpos Colegiados se han pronunciado respecto de infracciones a las normas de leal competencia, en la modalidad de infracción de normas, sin contar con opinión de INDECOPI o el MTC. Adicionalmente, el Reglamento de Solución de Controversias señala que, como requisito de admisibilidad e improcedencia no es necesario contar con resolución previa y firme de la ODA o el MTC.
- De otro lado, en el presente caso, OSIPTEL ha constatado a través de la Gerencia de Fiscalización que la señora Cabanillas ha transmitido las señales de TNT y CARTOON NETWORK, reconociendo además que dichas señales se encontraban encriptadas, y se necesitaba equipos especiales para descargarlas, los cuales no fueron encontrados en el momento de realizar la inspección en la empresa TELEMIGOS.

- Adicionalmente, la señora Cabanillas habría reconocido que transmitía las referidas señales sin contar con la autorización para ello, razón por la cual, debe ser sancionada por la comisión de actos de competencia desleal.
- Finalmente, TLS CHEPÉN ha demostrado que cuenta con las autorizaciones para transmitir las señales que han sido denunciadas por la señora Cabanillas.

Pese al tiempo transcurrido, la señora Cabanillas no ha presentado sus alegatos.

## **VIII. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA: Tacha interpuesta por la señora Cabanillas**

En su escrito de contestación de la demanda y reconvención, la señora Cabanillas ha formulado tacha contra la Carta Notarial de fecha 16 de setiembre de 2005, remitida por la empresa Teletran S.A.C. a la empresa TELEAMIGOS, la cual obra en el expediente como anexo 1-D del escrito de demanda presentado por TLS CHEPÉN. Cabe señalar que dicho medio probatorio fue presentado por TLS CHEPÉN para acreditar que tal empresa no había autorizado a la señora Cabanillas para transmitir las señales de TNT y CARTOON NETWORK. La señora Cabanillas señaló que la comunicación resultaría “*aparentemente falsa*”, pero no adjuntó medios probatorios de la tacha.

De acuerdo a lo previsto en los artículos 242<sup>92</sup> y 243<sup>93</sup> del Código Procesal Civil un documento no tendrá eficacia probatoria si se declara fundada una tacha, debido a que se ha demostrado la falsedad o nulidad del documento.

En este sentido, para declarar fundada una tacha debe acreditarse que el documento tachado es falso o se encuentra incurso en una causal de nulidad. Ello implica que constituye un requisito de procedencia de las tachas que las mismas se fundamenten en la nulidad o en la falsedad de los documentos presentados por la otra parte.

En este caso, al presentar la tacha la señora Cabanillas no ha fundamentado ni acreditado la nulidad o falsedad de los documentos presentados por TLS CHEPÉN, sino que se la limitado a señalar que la comunicación resultaría “*aparentemente falsa*”

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado considera que la tacha presentada por la señora Cabanillas debe ser declarada improcedente.

## **IX ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS**

### **9.1. Conductas denunciadas**

En atención a lo demandado por TLS CHEPÉN, a lo reconvenido por la señora Cabanillas y a las Resoluciones N° 003-2006-CCO/OSIPTEL y N° 005-2006-CCO/OSIPTEL que admitieron en parte la demanda y la reconvención

<sup>2</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 242. **Ineficacia por falsedad de documento.**- Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria. Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.

<sup>3</sup> CODIGO PROCESAL CIVIL, Artículo 243. **“Ineficacia por nulidad de documento.**- Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.



respectivamente, el Cuerpo Colegiado considera, al igual que la Secretaría Técnica, que el objeto de la presente controversia es determinar:

- (i) Si cada una de las partes habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, mediante la difusión de señales de canales de televisión por cable vulnerando las normas sobre derechos de autor al no contar con las autorizaciones o licencias para ello y obteniendo una ventaja competitiva significativa respecto de sus competidores.
- (ii) Si cada una de las partes habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, mediante la utilización de equipos no homologados para la transmisión de canales de cable a sus abonados, vulnerando la Ley de Telecomunicaciones, y obteniendo una ventaja competitiva significativa respecto de sus competidores.

## **9.2. Los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas**

### **9.2.1 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 norma <sup>4</sup>. Conforme a ello, para que se configure la infracción citada deben presentarse los siguientes requisitos concurrentes:

- (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.

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 clientela<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> **LEY SOBRE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEY 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.

<sup>5</sup> 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 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, pág. 59.

### 9.2.2 La determinación de la existencia de infracciones en los Lineamientos de OSIPTEL

Los Lineamientos Generales para la aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones<sup>6</sup> (en adelante, los Lineamientos), han previsto que para determinar si se ha producido la infracción de una norma, OSIPTEL constatará la infracción directamente, a través de la Gerencia de Fiscalización, cuando le corresponda controlar su cumplimiento, de lo contrario solicitará la opinión no vinculante del organismo encargado de vigilar el cumplimiento de la norma que corresponda, sin que dicha opinión sea requisito de admisibilidad de las demandas.

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

De otro lado, de acuerdo con lo establecido en el numeral 114<sup>9</sup> de los Lineamientos de Apertura de Mercado de las Telecomunicaciones, aprobados mediante Decreto Supremo N° 020-98-MTC, del 5 de agosto de 1998<sup>7</sup>, 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 el OSIPTEL 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 apartan de los referidos criterios.

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

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

<sup>6</sup> Aprobados mediante Resolución N° 075-2002-CD/OSIPTEL, publicada con fecha 12 de diciembre de 2002.

<sup>7</sup> **LINEAMIENTOS DE POLÍTICAS DE APERTURA DEL MERCADO DE TELECOMUNICACIONES:**

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

quien deberá determinar de manera previa la existencia de una infracción del marco legal sujeto a supervisión<sup>8</sup>.

Dicho criterio ha sido aceptado por un importante sector de la doctrina. Así tenemos que Kresalja señala que el referido 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.*”<sup>9</sup>

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica consideró que teniendo en cuenta este cambio de criterio de INDECOPI, la opinión de un importante sector de la doctrina y la experiencia de los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL en la tramitación de las controversias sobre actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, resultaba conveniente variar el criterio establecido en los Lineamientos de OSIPTEL para la determinación de existencia de infracciones en las controversias sobre dichos actos de violación de normas.

En tal sentido, la Secretaría Técnica apuntó que en los casos 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- de 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.

Al respecto, la Secretaría Técnica indicó que si bien es cierto que OSIPTEL puede solicitar la opinión del organismo encargado de vigilar el cumplimiento de la norma que corresponda sobre si en abstracto y de manera general los hechos que son materia de denuncia constituyen infracciones, es cierto también que no siempre, el organismo competente absuelve los pedidos formulados por OSIPTEL, lo cual ocasiona que los Cuerpos Colegiados, para poder cumplir con los plazos establecidos en el Reglamento de Controversias, deben resolver la controversia sin contar con la opinión técnica del organismo competente<sup>10</sup>.

Tal como expresó la Secretaría Técnica, 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 determinar si existían infracciones al marco sectorial vigente, para poder así determinar, luego, si ello generaba una ventaja significativa para el infractor<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> No obstante, el autor señala ciertos reparos a la eficiencia de las autoridades encargadas de supervisar las normas sectoriales. Al respecto ver: Kresalja Roselló, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitírsele a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas), en: Thémis, Revista de Derecho, Edición N° 50, 2005.

<sup>10</sup> Incluso en el presente caso, la ODA de INDECOPI no ha emitido la opinión solicitada por la Secretaría Técnica.

<sup>11</sup> 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 se vio obligada a elaborar su Informe Instructivo (Informe N° 007-ST/2005) sin contar para ello con un pronunciamiento del MTC, en relación con las presuntas infracciones a la Ley de Telecomunicaciones cometidas por Cable Mar S.A.C..

De otro lado, en la Controversia tramitada bajo Expediente N° 009-2005-CCO/CD, (Controversia entre las empresas CABLE VISIÓN y TELEVISIÓN SATELITAL) la Secretaría Técnica se vio obligada a elaborar su Informe Instructivo

En esta línea de ideas, la Secretaría Técnica sostuvo que si bien hasta el momento los Cuerpos Colegiados han determinado la existencia de infracciones a normas sectoriales sobre la base de un análisis complejo<sup>12</sup>; es evidente que, en aplicación del criterio establecido por los Lineamientos, los Cuerpos Colegiados podrían verse en la necesidad de tener que determinar la existencia de infracciones incluso más complejas, como son -por ejemplo- las infracciones a las normas tributarias<sup>13</sup>, en los cuales la intervención de la entidad encargada de supervisar el cumplimiento de dichas normas resulta decisiva.

En tal sentido, la Secretaría Técnica consideró que 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, las cuales se derivan de la potestad sancionadora con que cuentan y/o en virtud de los principios de legalidad y competencia<sup>14</sup>.

En sus alegatos, TLS CHEPÉN ha señalado que el nuevo criterio propuesto por la Secretaría Técnica generaría un precedente negativo en la solución de controversias, ya que han existido casos anteriores en los cuales los Cuerpos Colegiados se han pronunciado respecto de infracciones a las normas de leal

---

(Informe N° 009-ST/2005) sin contar para ello 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

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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) evaluación de la declaración jurada presentada por la empresa a la administración tributaria; (ii) determinación de 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; (iii) de ser el caso, podrían determinarse atrasos o inexactitudes de la información presentadas, pudiéndose emitir resoluciones de multa.

<sup>14</sup> **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.

competencia en la modalidad de infracción de normas, sin contar con opinión de INDECOPI o el MTC.

Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado considera que el hecho de que con anterioridad otros Cuerpos Colegiados hayan aplicado a casos semejantes un criterio distinto, no constituye un impedimento para que se varíe dicho criterio. Ello, en la medida que el Cuerpo Colegiado comparte en su totalidad lo expresado por la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo y, por ello, considera que existen razones que justifican plenamente la adopción de un criterio distinto al contenido en los Lineamientos de OSIPTEL y en anteriores resoluciones de otros Cuerpos Colegiados.

En tal sentido, para este Cuerpo Colegiado resulta necesario establecer un único criterio para la tramitación de todos los casos de actos de competencia desleal por violación de normas, sin hacer diferencias entre los casos 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 sobre tales casos.

De otro lado, 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 ocasionaría<sup>15</sup>.

Finalmente, debe mencionarse que, tal como señala la Secretaría Técnica, a nivel doctrinario se han formulado reparos al requerimiento de pronunciamiento firme y previo por cuestionamientos a la celeridad o eficiencia de las autoridades encargadas de determinar si ha existido una vulneración a una norma sectorial. Al respecto, debe recordarse que en virtud de las facultades de OSIPTEL para supervisar la leal competencia, éste no puede introducirse en cada sector de la economía para fiscalizar si se cumple o no con la normativa sectorial respectiva<sup>16</sup>. En este sentido, debe quedar muy claro 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, por ello este tipo de críticas no restan validez a la coherencia lógica y sistemática de la nueva regla propuesta en la presente resolución.

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

En tal sentido, el Cuerpo Colegiado considera que debe aplicarse el nuevo criterio conforme al cual en los casos en que las normas infringidas no son supervisadas por los Cuerpos Colegiados, lo más conveniente es que éstos sólo se avoquen al conocimiento de controversias sobre actos de violación de normas una vez que exista un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente emitida dentro del procedimiento administrativo en el cual el supuesto infractor haya tenido todos los medios de defensa y garantías procesales a su alcance<sup>17</sup>.

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 a normas cuya supervisión de cumplimiento se encuentra a cargo de organismos distintos a OSIPTEL se requerirá de un pronunciamiento previo y firme del órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la norma que corresponda<sup>18</sup>. En tal sentido, debe entenderse por pronunciamiento firme aquel que agote las instancias administrativas<sup>19</sup>.

En sus alegatos, TLS CHEPÉN manifiesta que el Reglamento de Solución de Controversias no contempla como requisito de admisibilidad o improcedencia para la admisión de las demandas, la necesidad de contar con resolución previa y firme de la ODA o del MTC.

Al respecto, cabe señalar que el hecho de que el Reglamento de Controversias no contemple la existencia de un pronunciamiento previo de la autoridad competente para la procedencia o admisibilidad de casos de actos de violación de normas, no supone que los Cuerpos Colegiados no pueden establecer criterios para la declaración de procedencia o admisibilidad de las demandas. En efecto, dicho Reglamento no contempla una lista cerrada de causales de improcedencia o inadmisibilidad, por lo cual es facultad de los Cuerpos Colegiados el analizar los requisitos procesales de las demandas y determinar si éstas adolecen de: (i) la falta de requisitos extrínsecos, por lo cual serán declaradas inadmisibles; (ii) o falta de requisitos intrínsecos al acto, por lo cual serán declaradas improcedentes<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Sobre el particular, los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de la autoridad que supervisa el cumplimiento de la norma infringida otorgan todas las garantías y medios impugnatorios para que el denunciado ejerza su derecho de defensa y de esta manera resulte posible determinar con certeza la verdad material de los casos sometidos a su consideración.

<sup>18</sup> En la misma línea se ha pronunciado el precedente de observancia obligatorio contenido en la Resolución N° 0493-2004/TDC ( si bien es cierto, este fue posteriormente modificado parcialmente). Asimismo, Baldo Kresalja Roselló coincide con este criterio. 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.

<sup>19</sup> Al respecto, cabe señalar que las resoluciones administrativas que agotan la instancias administrativas, otorgan un alto grado de certidumbre sobre la existencia de infracciones al haber sido emitidas dentro de procedimientos administrativos en los que el infractor ha tenido a su alcance medios de defensa y luego de un análisis detallado por parte de la autoridad competente. Ello permite a los Cuerpos Colegiados contar con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre la existencia de infracciones en los casos de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

<sup>20</sup> Cabe precisar que los Lineamientos de OSIPTEL, que recogen el anterior criterio para la aplicación del artículo 17º de la Ley de Competencia Desleal señalan que *"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 demandas"*. Mediante la presente resolución, el Cuerpo Colegiado ha aplicado un criterio distinto al recogido en los Lineamientos, por lo cual este extremo de los Lineamientos no resultan aplicables al caso.

A continuación, se procede a aplicar este nuevo criterio al análisis del caso concreto.

#### **9.2.4 La existencia de infracciones a normas legales en la presente controversia**

##### **9.2.4.1 La protección de las normas sobre derechos de autor a las emisiones y al contenido de las emisiones**

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 autor<sup>21</sup>.

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 autor<sup>22</sup>.

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, configuraría una violación a la Ley sobre el Derecho de Autor.

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

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 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 las partes, se requiere un pronunciamiento previo y firme de la ODA, respecto de si la señora Cabanillas – en el caso de la demanda- y TLS CHEPÉN –en el caso de la reconvención- han infringido la Ley sobre el Derecho de Autor mediante la transmisión de señales de canales de televisión por cable, sin las autorizaciones correspondientes<sup>23</sup>.

Por tanto, esta este Cuerpo Colegiado considera que en aplicación de este nuevo criterio: (i) la pretensión de TLS CHEPÉN para que se sancione a la

---

<sup>21</sup> **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.

<sup>22</sup> **LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR:**

**Artículo 183°.-** Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

<sup>23</sup> En el caso de la señora Cabanillas, dichas señales serían: TNT, CARTOON NETWORK y THE FILM ZONE. Por su parte, en el caso de TLS CHEPÉN dichas señales serían: CINEMA +, MULTIPREMIER, DISCOVERY CHANNEL, ANIMAL PLANET, DISCOVERY KIDS, MAGIC KIDS, CINE LATINO, MGM, GRANDES DOCUMENTALES y CANAL DE ADULTOS

señora Cabanillas por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sobre derecho de autor por emitir las señales de canales de cable sin contar con la autorización correspondiente de los titulares de las señales; y (ii) la pretensión de la señora Cabanillas para que se sancione a TLS CHEPÉN por la misma materia; deben ser declaradas improcedentes.

En sus alegatos, TLS CHEPÉN ha señalado que la señora Cabanillas habría reconocido que transmitía las referidas señales sin contar con la autorización para ello, razón por la cual, debe ser sancionada por la comisión de actos de competencia desleal. Adicionalmente, ha señalado que la Secretaría Técnica no habría analizado que TLS CHEPÉN ha demostrado que cuenta con las autorizaciones para transmitir las señales que han sido denunciadas por la señora Cabanillas.

Al respecto, debe reiterarse que mediante las normas de competencia desleal no sancionan la mera comisión de infracciones a diversas disposiciones legales, sino la ventaja competitiva obtenida por el infractor, por lo cual no le corresponde sancionar la existencia de infracciones a los derechos de autor<sup>24</sup>.

Sin perjuicio de ello y en atención a lo recomendado por la Secretaría Técnica, este Cuerpo Colegiado considera que corresponde disponer que la Secretaría Técnica remita los actuados en el presente expediente a la ODA, para que evalúe la existencia de posibles infracciones a la Ley sobre el Derecho de Autor denunciadas por las partes.

#### **9.2.4.2 Las infracciones a la Ley de Telecomunicaciones y la homologación de equipos**

El numeral 1 del artículo 88º de la Ley de Telecomunicaciones - Decreto Supremo N° 013-93-TCC, establece que constituye una falta grave la instalación de equipos o terminales no homologados por el MTC<sup>25</sup>.

De acuerdo con lo anterior, las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones -como es el caso del servicio de distribución de radiodifusión

<sup>24</sup> De otro lado, no obstante lo anteriormente señalado, es pertinente indicar que incluso de aplicarse el criterio consistente en que no se requiere un pronunciamiento previo y definitivo de la ODA para la determinación de la existencia de infracciones, en el presente caso, tampoco se verificaría la existencia de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas a los derechos de autor, toda vez que no se habría acreditado una ventaja significativa a favor de las partes como resultado de una posible infracción.

En efecto, si se consideran las Acciones de Supervisión realizadas por la Gerencia de Fiscalización, se podría desprender que la señora Cabanillas estaría transmitiendo las señales de los canales TNT y CARTOON NETWORK- sin contar con la autorización correspondiente - dentro de su grilla de programación que incluye 48 canales.

De otro lado, de la Acción de Inspección en el local de TLS CHEPÉN y de los actuados en el expediente únicamente se podría desprender que dicha empresa estaría transmitiendo por medio de equipos de VHS o DVD programas grabados que habrían sido transmitidos previamente por el canal VENUS -sin contar con la autorización correspondiente- dentro de su grilla de programación que incluye 48 canales.

En tal sentido, si se considerase que la inclusión de las señales de televisión por cable antes referidas: (a) TNT y CARTOON NETWORK en el caso de la señora Cabanillas, y (b) VENUS en el caso de TLS CHEPÉN, se habría efectuado sin contar con las autorizaciones correspondientes, la supuesta ventaja que se habría obtenido no resultaría significativa al tratarse de dos y un canal respectivamente, dentro de grillas de programación que constarían aproximadamente de 48 señales cada una. En consecuencia, dicha evidencia no resultaría suficiente para afirmar que se habría generado una ventaja significativa a favor de (i) la señora Cabanillas, y (ii) TLS CHEPÉN.

<sup>25</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES:**

**Artículo 88.-** Constituyen infracciones graves: 1. La instalación de terminales o equipos que no disponen del correspondiente certificado de homologación.

(...)



por cable- que utilicen equipos no homologados para la recepción de señales y transmisión de señales a sus usuarios, vulneran lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones.

Sobre el particular, el Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones – Aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2006-MTC<sup>26</sup>, establece el régimen general para la homologación de equipos y aparatos de telecomunicaciones. Al respecto, el referido Reglamento indica los casos en los cuales no se requiere la homologación de los equipos para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Al respecto, tal como ha señalado por el MTC mediante Oficio N° 292-2006-MTC/18, en el artículo 5º, numeral 5.4 del referido reglamento se establece que las antenas o equipos receptores de radiocomunicación se encuentran dentro del supuesto de exclusión de homologación, y por tanto la homologación de dichos equipos no es exigible<sup>27</sup>.

Considerando que los equipos de DIRECTV, al ser equipos pasivos de recepción de señal de satélite, se encuentran dentro de la referida regla de exclusión, la utilización de dichos equipos para descargar las señales de los canales de cable, no constituye infracción a la Ley de Telecomunicaciones o al Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones.

En tal sentido, el Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en que (i) la pretensión de TLS CHEPÉN para que se sancione a la señora Cabanillas por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sobre instalación y uso de equipos que no cuentan con el respectivo certificado de homologación; y (ii) la pretensión de la señora Cabanillas –vía reconvenición- para que se sancione a TLS CHEPÉN por la misma materia, deben ser declaradas improcedentes por el Cuerpo Colegiado<sup>28</sup>.

## **X      EI CESE DE CONDUCTAS SOLICITADO POR TLS CHEPÉN**

En su demanda, TLS CHEPÉN solicitó que como consecuencia de declarar fundada la misma, se ordenase a la señora Cabanillas: (i) el cese de la emisión de señales que no contaban con la autorización de los titulares de las mismas, y (ii) el cese de la utilización de equipos no homologados.

---

<sup>26</sup> El Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones entró en vigencia el día 22 de enero de 2006.

<sup>27</sup> El Oficio N° 292-2006-MTC/18 del MTC señala lo siguiente:

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

<sup>28</sup> Cabe señalar que incluso si se hubiera establecido que sí existen infracciones por parte de ambas empresas a las normas sobre homologación de equipos, no correspondería sancionarlas por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, puesto que los supuestos equipos no homologados corresponderían a uno o dos señales de canales de televisión por cable, de un total de 48 canales que son transmitidos por cada una de las partes en sus respectivas grillas de programación. En consecuencia, dichas supuestas infracciones no les hubieran supuesto una ventaja significativa.

Al respecto, considerando que la pretensión de TLS CHEPÉN para que se sancione a la señora Cabanillas por la comisión de actos de violación de normas por infracción a (i) la Ley sobre el Derecho de Autor al transmitir señales de canales de televisión por cable sin contar con las autorizaciones correspondientes; y, (ii) a la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento al utilizar equipos no homologados; han sido declaradas improcedentes, corresponde declarar improcedentes los pedidos de cese de conductas formulados por TLS CHEPÉN.

## **RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar IMPROCEDENTE la tachá presentada por la señora Enéida Cabanillas Alayo de González, por los argumentos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por Televisora TLS Chepén S.A.C. contra la señora Enéida Cabanillas Alayo de González en el extremo referido a la 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, por las infracciones a la Ley sobre Derechos de Autor y a la Ley de Telecomunicaciones, de acuerdo a los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Tercero.-** Declarar IMPROCEDENTE la reconvención interpuesta por la señora Enéida Cabanillas Alayo de González contra Televisora TLS Chepén S.A.C. en el extremo referido a la 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, por las infracciones a la Ley sobre Derechos de Autor y a la Ley de Telecomunicaciones, de acuerdo a los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

**Artículo Cuarto.-** Disponer que la Secretaría Técnica remita las partes pertinentes del presente expediente a la Oficina de Derechos de Autor de INDECOPI para que ésta evalúe la existencia de posibles infracciones a las normas de derechos de autor.

**Artículo Quinto.-** Declarar IMPROCEDENTES los pedidos formulados por Televisora TLS Chepén S.A.C. a efectos de que se ordene a la señora Enéida Cabanillas Alayo de González: (i) el cese de la emisión de señales que no contaban con la autorización de los titulares de las mismas, y (ii) el cese de la utilización de equipos no homologados, por las razones expuestas en la sección Considerandos de la presente resolución.

## **COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado: Rafael Munte Schwarz y José Rodríguez González.