

RESOLUCIÓN N° 014-CCO-99

Lima, 10 de diciembre de 1999.

El Cuerpo Colegiado Ordinario a cargo de la controversia iniciada por TVS Iquitos S.R.L. (TVS IQUITOS) contra T.V. Cable San Juan S.R.L. (TV CABLE SAN JUAN) por la supuesta comisión de diversos actos de competencia desleal;

VISTOS:

1. La demanda interpuesta con fecha 21 de abril de 1999 por TVS IQUITOS contra TV CABLE SAN JUAN por supuestos actos de competencia desleal por encontrarse esta última retransmitiendo señales a sus abonados mediante la utilización de varias antenas SKAYTEL con decodificador, pero sin autorización de los distribuidores y sin pagar los derechos de autor correspondientes, siendo tal el caso de los canales FOX SPORTS y FOX KIDS, la cual obra a fojas 4.
2. Los medios probatorios ofrecidos por TVS IQUITOS adjuntos a su demanda, los cuales obran a fojas 7 a la 22, siendo importante resaltar el siguiente: carta sin fecha remitida por el Gerente Regional de Fox Film do Brasil Ltda. Sr. Alvaro Paez de Barros, en el que se indica que TVS IQUITOS es la única afiliada autorizada a transmitir los canales FOX, FOX KIDS y FOX SPORTS AMERICAS en la ciudad de Iquitos.
3. El escrito de fecha 26 de mayo de 1999 de TVS IQUITOS, adjunto al cual se presenta el Acta de la Diligencia de Inspección Ocular realizada en las oficinas de TV CABLE SAN JUAN el día 11 de mayo de 1999 por el Segundo Juzgado Penal de Maynas, los cuales obran a fojas 38 a 43.
4. La contestación de la demanda presentada por TV CABLE SAN JUAN con fecha 19 de julio de 1999 que obra a fojas 59 a 63, en la que niega la utilización de antenas SKAYTEL y afirma que cuenta con la autorización de la FOX, oficina principal de ATLANTA USA, para transmitir los canales de FOX LATIN AMERICA que esta empresa difunde.
5. Los medios probatorios presentados por la demandada, adjuntos a su escrito de contestación de la demanda, los cuales obran a fojas 70 a 95, siendo importante resaltar los siguientes: (a) Acta de la Inspección Técnica efectuada por el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de fecha 26 de febrero de 1999 en la que consta la relación de equipos instalados en el local de la demandada, no incluyéndose las antenas SKAYTEL; (b) copia del facsímil de Fox Film do Brasil Ltda. del 6 de julio de 1999 dirigido a TVS IQUITOS en el que se establece que " la empresa TV Cable San Juan es cliente de Fox Latin America Channel y está legalmente afiliada a nuestros canales bajo el nombre jurídico de Cablevisión Huánuco. Su contrato es de fecha 01 de Julio de 1997. Aparte de Iquitos, Cablevisión la misma está autorizada a transmitir nuestras señales para las ciudades de Ayacucho, Tingo María y Huánuco."
6. El escrito de TVS IQUITOS de fecha 26 de julio del año en curso que obra a fojas 113, mediante el cual se solicitó disponer que TV CABLE SAN JUAN presente el contrato del 1 de julio de 1997 a que se refiere el facsímil de Fox Film do

- Brasil Ltda. de fecha 6 de julio de 1999 presentado adjunto a la contestación de la demanda, que obra a fojas 86.
7. El Acta de Audiencia de Conciliación celebrada el 5 de agosto de 1999, que obra a fojas 111, en la cual consta que si bien las partes no llegaron a conciliación alguna, acordaron, a propuesta del Cuerpo Colegiado, que se inhibirían de hostilizar y realizar campañas en agravio de la parte contraria.
 8. La Resolución 006-CCO-99 que obra a fojas 144, mediante la cual se ordenó a TV CABLE SAN JUAN la actuación de determinadas pruebas de oficio.
 9. El Acta de la Audiencia de Pruebas que obra a fojas 165, en la que consta, entre otros, la eliminación del tema de las antenas SKAYTEL como punto controvertido y la declaración del representante legal de TV CABLE SAN JUAN; así como sus anexos que obran a fojas 172 a 206, de los cuales es importante resaltar los siguientes documentos presentados por la demandada: (a) facsímiles de fecha 6 de julio y 13 de setiembre de 1999 remitidos por Fox Film do Brasil Ltda. a CABLE VISIÓN HUÁNUCO en los que se establece que CABLE VISIÓN HUÁNUCO está autorizado a transmitir las señales de FOX en Iquitos, precisándose en el segundo que lo está bajo el nombre legal de TV CABLE SAN JUAN; (b) copia del testimonio de la Escritura Pública de Constitución de la empresa CABLE VISIÓN HUÁNUCO E.I.R.L. (CABLE VISIÓN HUÁNUCO), de fecha 27.1.94, otorgada por la Sra. Enith Vela Peña ante notario público de la Provincia de Lamas, Dr. Ricardo Enrique Flores Peñaherrera; (c) copia del testimonio de la Escritura Pública de Transferencia de Participaciones Sociales, Retiro e Ingreso de Socios, Modificación Parcial de Estatutos y otros de fecha 28.10.98, otorgada por TV CABLE SAN JUAN donde consta la adquisición por parte de la Sra. Enith Vela Peña de 15,000 participaciones de un total de 30,000; y, (d) copia del testimonio de la Escritura Pública de Transferencia de Participaciones Sociales, Aumento de Capital Social y Modificación Parcial de Estatutos y otros, de fecha 11.1.99, otorgada por TV CABLE SAN JUAN en la que consta la adquisición por parte de Enith Vela Peña de 6,000 participaciones con lo cual alcanzó el 70% de las participaciones, lo cual se mantuvo luego de efectuado el aumento de capital.
 10. La Resolución 009-CCO-99 del 29 de setiembre que obra a fojas 229, mediante la que se ordenó la actuación de la prueba ofrecida por T.V. CABLE SAN JUAN mediante escrito de fecha 25 de agosto que obra a fojas 126 a 128 y la actuación de la prueba de oficio consistente en la remisión de una carta a Fox Film do Brasil Ltda. solicitando se confirme y aclare lo declarado en el fax de fecha 6 de julio presentado por la demandada.
 11. Cartas de fecha 13 de octubre y, 2 y 8 de noviembre enviadas por la Secretaría Técnica a Fox Film do Brasil y a Fox Latin American Channels de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 009-CCO-99, que obran a fojas 248, 249, 252, 253, 297, 298, 300a y 301.

CONSIDERANDO:

Que, TVS IQUITOS ha demandado a TV CABLE SAN JUAN por supuestos actos de competencia desleal por encontrarse esta última supuestamente transmitiendo señales a sus abonados sin contar con la autorización de los distribuidores y sin pagar los derechos de autor correspondientes, siendo tal el caso de los canales FOX SPORTS y FOX KIDS.

Que, a efectos de determinar si efectivamente TV CABLE SAN JUAN está realizando actos de competencia desleal en perjuicio de TVS IQUITOS sobre la base de lo mencionado en el párrafo precedente, es preciso determinar lo siguiente:

1. Si el hecho de transmitir canales de cable sin contar con la autorización del titular y sin pagar los derechos correspondientes, constituye o no un acto de competencia desleal.
2. De ser este el caso, si se ha probado que TV CABLE SAN JUAN se encuentra transmitiendo canales de cable sin contar con la autorización y sin pagar los derechos correspondientes.

A continuación se procede al análisis de los citados puntos:

1. Con relación al punto 1, de conformidad con el artículo 17° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, Decreto Ley 26122, *"Se considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja competitiva deberá ser significativa."*

En tal sentido, tal como se desprende del citado artículo, a fin de que se configure un acto de competencia desleal en virtud a dicha norma, es necesario que se den los siguientes supuestos: (i) que se cometa una infracción a alguna ley; y, (ii) que producto de esta infracción se obtenga una ventaja competitiva significativa.

Con relación al supuesto (i) relativo a la comisión de una infracción a la ley, tenemos que el artículo 140° de la Ley sobre Derechos de Autor, aprobado por el Decreto Legislativo 822, establece que:

" Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir.

- a. **La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.**
- b. **La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.**
- c. **La reproducción de sus emisiones.**

Asimismo, los organismos de radiodifusión **tendrán derecho a obtener una remuneración equitativa** por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada." (El resaltado es nuestro).

De acuerdo con el numeral 30 del artículo 2° de la Ley de Derechos de Autor, a efectos de la mencionada Ley, se entiende por organismo de radiodifusión a *" La persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina el programa así como el día y la hora de la emisión."*

En tal sentido, encontrándose los canales de cable comprendidos en tal definición, éstos son considerados organismos de radiodifusión para la mencionada Ley, y por lo tanto el artículo 140° antes citado les resulta aplicable. En consecuencia, la transmisión de las señales de dichos canales sin la autorización de éstos constituiría una violación a la mencionada norma.

Antes de entrar a analizar el supuesto (ii) relativo a la obtención de una ventaja competitiva significativa producto de la infracción a una norma legal, resulta conveniente determinar si TV CABLE SAN JUAN ha infringido el artículo 140° de la Ley de Derechos de Autor, al encontrarse transmitiendo las señales de FOX sin contar con la autorización correspondiente.

2. A fin de acreditar la comisión de la mencionada infracción, consecuencia de lo cual TV CABLE SAN JUAN vendría transmitiendo las señales de los canales FOX sin pagar derechos de autor, TVS IQUTOS presentó copia de una carta sin fecha enviada por Fox Film do Brasil Ltda. en el que se declara que *"TVS IQUITOS es nuestro único afiliado legalmente autorizado a transmitir los canales: FOX, FOX KIDS, FOX SPORTS AMERICAS para el territorio de Iquitos, Perú."*

TV CABLE SAN JUAN por su parte, a fin de desvirtuar lo expuesto en la carta antes mencionada, presentó copia del facsímil de Fox Film do Brasil Ltda. de fecha 6 de julio del presente, firmado por el Sr. Alvaro Paes de Barros, Gerente Regional de dicha compañía, el mismo que envió la carta a que se refiere el párrafo anterior, en la que se establece que *"Mucho me gustaría aclarar que al revés de lo que se iba pensando, la empresa TV Cable San Juan es cliente de Fox Latin America Channel y está legalmente afiliada a nuestros canales bajo el nombre jurídico de Cable Visión Huánuco. Su contrato es de fecha 01 de Julio de 1997. Aparte de Iquitos, Cablevisión la misma está autorizada a transmitir nuestras señales para las ciudades de Ayacucho, Tingo María y Huánuco."*

Adicionalmente a las pruebas presentadas por las partes se consideró conveniente, mediante Resolución 006-CCO-99 y en virtud a lo establecido por la Segunda Disposición Transitoria y Final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa - Resolución 1-95-CD/OSIPTEL y el artículo 194° del Código Procesal Civil, ordenar la actuación de determinadas pruebas de oficio por parte de TV CABLE SAN JUAN, entre las que se incluyó la declaración de parte del representante legal de ésta, la cual se actuó en la Audiencia de Pruebas.

De las declaraciones del representante de TV CABLE SAN JUAN efectuadas en la Audiencia de Pruebas, se desprende que FOX no ha contratado directamente con esta empresa para la transmisión de las señales de sus canales en la ciudad de Iquitos puesto que, de acuerdo a lo manifestado por dicho representante, los contratos con los canales de cable se manejan a nivel del grupo económico por la empresa CABLE VISIÓN HUÁNUCO, empresa que es quien negocia los contratos y realiza los pagos en representación de todas las empresas que componen el grupo, dentro del cual se encontraría TV CABLE SAN JUAN.

La vinculación económica entre TV CABLE SAN JUAN y CABLE VISIÓN HUÁNUCO ha sido acreditada mediante las copias de los testimonios de las Escrituras Públicas de fechas 27.1.94, 28.10.98 y 11.1.99 que obran a fojas 176 a 200, y de las

cuales se desprende que la primera pertenece en un 70% a la Sra. Enith Vela, mientras que la segunda le pertenece íntegramente.

De otro lado, para confirmar lo señalado en la carta de fecha 6 de julio del presente remitida por Fox Film do Brasil Ltda. a TVS IQUITOS, TV CABLE SAN JUAN presentó copia de los facsímiles de fecha 6 de julio y 13 de setiembre de 1999 remitidos también por Fox Film do Brasil Ltda. a CABLE VISIÓN HUÁNUCO que obran a fojas 201 y 203, en los que se establece que CABLE VISIÓN HUÁNUCO está autorizado a transmitir las señales de los canales FOX en Iquitos, precisándose en el segundo que lo está bajo el nombre legal de TV CABLE SAN JUAN.

La Secretaría Técnica por su parte, con fecha 13 de octubre del año en curso, remitió las cartas a que se refiere la Resolución N° 009-CCO-99 que obran a fojas 248, 249, 252 y 253, mediante las cuales se puso en conocimiento, tanto de Fox Film do Brasil Ltda., como de Fox Latin America Channels, de la controversia iniciada por TVS IQUITOS y se les solicitaba contestar ciertas preguntas dirigidas a verificar la autorización con la que contaría TV CABLE SAN JUAN para transmitir las señales de Fox. Habiendo transcurrido un tiempo razonable sin haber recibido respuesta por parte de estas empresas, con fecha 5 de noviembre se envió una nueva carta a Fox Film do Brasil Ltda., y con fecha 9 de noviembre a Fox Latin America Channels, las cuales obran a fojas 297, 298, 300a y 301, reiterando lo mencionado en la primera.

No obstante, haber sido informadas de la supuesta transmisión de sus canales sin autorización y sin el correspondiente pago de los derechos de autor y habiendo transcurrido un período de tiempo suficiente como para dar respuesta a las mismas, ni Fox Film do Brasil Ltda., ni Fox Latin America Channels, respondieron las cartas remitidas por la Secretaría Técnica de este Cuerpo Colegiado.

La falta de respuesta, tanto de Fox Film do Brasil Ltda. como de Fox Latin American Channels, quienes se verían directamente afectadas de ser ciertas las acusaciones efectuadas por TVS IQUITOS contra TV CABLE SAN JUAN, sumada a los facsímiles de fechas 6 de julio remitidas por Fox Film do Brasil Ltda. a TVS IQUITOS y a CABLE VISIÓN HUÁNUCO, y el fax del 13 de setiembre remitido por la misma empresa a CABLE VISIÓN HUÁNUCO, en los que se declara que CABLEVISIÓN HUÁNUCO esta autorizada a transmitir las señales de FOX en Iquitos bajo el nombre de TV CABLE SAN JUAN, constituyen, a criterio de este Cuerpo Colegiado, indicios suficientes de la existencia de una autorización por parte de FOX a esta última, la misma que habría sido otorgada a través de la empresa CABLE VISIÓN HUÁNUCO.

En tal sentido, al contar TV CABLE SAN JUAN con la correspondiente autorización de FOX no estaría infringiendo el artículo 140° de la Ley de Derechos de Autor y, en consecuencia al no cumplirse el supuesto (i) del artículo 17° de la Ley de Represión a la Competencia Desleal relativo a la infracción de una ley, no se habría configurado un acto de competencia desleal en virtud a dicha norma, por ello no cabe pronunciarse sobre el supuesto (ii)

RESUELVE:

Artículo Único.- Declarar INFUNDADA la demanda por competencia desleal interpuesta por TVS IQUITOS S.R.L contra T.V. CABLE SAN JUAN S.R.L. en base a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

Con la firma de los señores:

- Pierina Pollarolo Giglio
- Roxana Barrantes Cáceres
- Hugo Eyzaguirre del Sante
- Manuel San Román Benavente