



Gerencia de Relaciones Empresariales

Controversia entre las empresas Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L y Producciones Cable Mar S.A.C.


(Exp. 005-2005-CCO/CD)

Informe Instructivo

Informe 007-ST/2005

Lima, 5 de octubre de 2005



	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 1 de 16
	INFORME	

ASUNTO	:	Informe Instructivo sobre la Controversia entre las empresas Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. y Producciones Cable Mar S.A.C. (Exp.005-2005/CD)
--------	---	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

I. OBJETIVO

El presente informe tiene como objeto presentar al Cuerpo Colegiado el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido por la empresa Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. (en adelante, IMAGEN SATELITAL) contra la empresa Producciones Cable Mar S.A.C. (en adelante, CABLE MAR) por supuestos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable.

Para el referido análisis se han tomado en consideración los medios probatorios solicitados por la Secretaría Técnica, así como los demás medios probatorios y documentos que obran en el expediente.

II. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Demandante


IMAGEN SATELITAL, mediante Resolución Ministerial N° 087-2004-MTC/03 de fecha 10 de febrero de 2004, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de televisión por cable en los Distritos de Mala, San Antonio, Santa Cruz de Flores, y Asia, Provincia de Cañete, Departamento de Lima.

Demandado

CABLE MAR, mediante Resolución Ministerial N° 745-2004-MTC/03 de fecha 05 de octubre de 2004, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable (en adelante televisión por cable) en el Distrito de Mala, Provincia de Cañete, Departamento de Lima.

III. LA CONTROVERSIA

1. IMAGEN SATELITAL, mediante escrito con fecha de recepción 11 de febrero de 2005, interpone demanda contra CABLE MAR por supuestos actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio de televisión por cable.
2. Por Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 22 de febrero de 2005, se solicitó a IMAGEN SATELITAL que precise las pretensiones formuladas en su escrito de demanda, así como los fundamentos que la sustentan, y que especifique los medios probatorios correspondientes.

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 2 de 16
	INFORME	

3. Mediante escrito del 28 de febrero de 2005, IMAGEN SATELITAL precisó que la pretensión contenida en su demanda consiste en que se declare que CABLE MAR ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17° del Decreto Ley 26122 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.
4. Mediante Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL del 3 de marzo de 2005, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda interpuesta por IMAGEN SATELITAL contra CABLE MAR.

IV. PETITORIO DE LA DEMANDA

En su demanda IMAGEN SATELITAL solicitó que se:


- (i) Califique la conducta de CABLE MAR consistente en la recepción y transmisión de la señal de diversos canales de televisión por cable como infractora de las normas de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificada en el artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; y adicionalmente, se disponga el cese de los actos denunciados.
- (ii) Sancione a CABLE MAR por la recepción y transmisión de las señales de diversos canales de televisión por cable como infractora de las normas de competencia desleal en la modalidad de violación de normas; por (a) recibir y transmitir señales de televisión sin pagar los derechos correspondientes a los titulares de éstas, infringiendo las normas sobre derechos de autor; y (b) por emplear equipos no homologados, para recibir dichas señales, infringiendo lo establecido en el Decreto Supremo 013-93-TCC – TUO de la Ley de Telecomunicaciones.
- (iii) Sancione a CABLE MAR por realizar una campaña de precios depredadores en perjuicio de IMAGEN SATELITAL, los cuales son ofrecidos al público valiéndose de la ventaja competitiva que le significa la violación de las normas de derechos de autor y de telecomunicaciones relativas a la homologación de equipos.
- (iv) Ordene el pago de costas y costos resultantes del procedimiento, a favor de IMAGEN SATELITAL.
- (v) Imponga la máxima sanción posible.

V. POSICIONES DE LAS PARTES

Posición de IMAGEN SATELITAL: Demanda

IMAGEN SATELITAL ha manifestado lo siguiente:

1. Respecto a los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas:
 - a. CABLE MAR ha incurrido en actos desleales al valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las normas de derechos de autor, consistente en la transmisión de diversas señales

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 3 de 16
	INFORME	

internacionales de televisión por cable sin contar con los respectivos contratos de autorización para tal transmisión. Dichas señales son las siguientes: FOX SPORTS, ESPN, CASA CLUB, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, THE FILM ZONE, MULTIPREMIER, UNIVERSAL, DISCOVERY KIDS, NICKELODEON, CINECANAL.

- b. CABLE MAR ha incurrido en actos desleales al valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de la Ley de Telecomunicaciones, consistente en la transmisión de diversas señales internacionales de televisión por cable utilizando equipos no homologados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC).
- c. IMAGEN SATELITAL presentó como medios probatorios, entre otros, la inspección que debería realizar el OSIPTTEL, a través de la Gerencia de Fiscalización y Sanciones (GFS), en el local de la empresa, a fin de acreditar:
 - (i) La transmisión a sus abonados de señales respecto de las cuales carece de contrato.
 - (ii) El uso de equipos no homologados para captar las referidas señales.


Posición de CABLE MAR: Contestación de la demanda

Respecto de la demanda interpuesta por IMAGEN SATELITAL, CABLE MAR ha manifestado lo siguiente:

1. IMAGEN SATELITAL ha venido denunciando sistemáticamente a CABLE MAR, habiendo sido objeto de las siguientes denuncias: *“(i) ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por Hurto, (ii) ante la Municipalidad de Mala, sobre licencia, (iii) ante la Fiscalía de Prevención del Delito de Cañete, por actos de competencia desleal”*.
2. Los canales que CABLE MAR viene transmitiendo son de transmisión libre, y no requieren la firma de contrato alguno.
3. La grilla de programación adjuntada por IMAGEN SATELITAL no corresponde a la programación difundida por CABLE MAR.
4. De la inspección realizada por la Fiscalía de Prevención del Delito de Cañete, se puede comprobar que los canales FOX SPORTS, ESPN, CASA CLUB, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, THE FILM ZONE, MULTIPREMIER, UNIVERSAL, DISCOVERY KIDS, NICKELODEON, CINECANAL, no vienen siendo ofrecidos por CABLE MAR.

VI. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL CUERPO COLEGIADO

Inspecciones solicitadas a la Gerencia de Fiscalización

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 4 de 16
	INFORME	

Mediante Oficio Nº 079-ST/2005 de fecha 3 de marzo de 2005, se solicitó a la Gerencia de Fiscalización la realización de inspecciones, sin notificación previa al demandado, a fin de determinar si efectivamente CABLE MAR venía transmitiendo las señales denunciadas; así como la utilización de equipos no homologados por el MTC.

Mediante Memorando Nº 311-GFS/2005 de fecha 11 de mayo de 2005, la Gerencia de Fiscalización remite el Informe Nº 162-GFS/21-04/2005, "Informe de la Acción de Supervisión a la empresa Cable Mar S.A.C. a pedido de la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado". Cabe señalar que la referida acción de supervisión se realizó con fecha 8 de mayo de 2005.

Información solicitada a INDECOPI

1. Mediante Oficio Nº 161-2005/ST de fecha 6 de mayo de 2005, 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 78° de la Resolución de Consejo Directivo Nº 010-2002-CD/OSIPTEL - Reglamento General de OSIPTTEL para la Solución de Controversias entre Empresas¹.

Con fecha 10 de agosto de 2005, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió mediante Oficio Nº 056-2005/CCD-INDECOPI el Informe Nº 070-2005/CCD, correspondiente a la posible existencia de infracciones a las normas de competencia desleal denunciadas en el caso.


2. Mediante Oficio Nº 162-2005/ST de fecha 6 de mayo de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a la Oficina de Derechos de Autor 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.

Con fecha 10 de mayo de 2005, la Oficina de Derechos de Autor (ODA) del INDECOPI, remitió el Informe Técnico Nº 0121-2005/ODA-INDECOPI correspondiente a la posible existencia de infracciones a los derechos de autor denunciadas en el caso.

Información solicitada al MTC

1. Mediante Oficio Nº 163-2005/ST de fecha 8 de mayo de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a la Dirección General de Control y Supervisión de

¹ **REGLAMENTO GENERAL DE OSIPTTEL PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE EMPRESAS Artículo 78°.- Informe de INDECOPI.** En las controversias relativas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con la libre y leal competencia, la Secretaría Técnica solicitará al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que vienen aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 5 de 16
	INFORME	

Telecomunicaciones del MTC, informe sobre las posibles infracciones a las normas de telecomunicaciones y homologación de equipos denunciadas en la presente controversia.

A la fecha, dicho oficio no ha sido respondido por el MTC.


2. En atención al pedido formulado por IMAGEN SATELITAL en su escrito de fecha 21 de abril de 2005, mediante Oficio Nº 305-ST/2005 de fecha 17 de agosto de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a la Sub – Dirección de Infracciones y Sanciones de la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC, informe si CABLE MAR tenía algún procedimiento en trámite o culminado ante dicha Sub – Dirección, referido a la utilización de equipos no homologados para la prestación del servicio de televisión por cable. A la fecha, dicho oficio no ha sido respondido por el MTC.

Información solicitada a las partes

1. Mediante Oficio Nº 324-ST/2005 de fecha 1 de setiembre de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a IMAGEN SATELITAL remita la información correspondiente a:
 - (i) Documentación donde conste su programación desde el inicio de sus actividades a la fecha.
 - (ii) Contratos celebrados y debidamente suscritos para la difusión de las señales de los canales materia de la demanda, en caso los transmita.
 - (iii) Montos mensuales que su representada paga a los titulares de las señales internacionales por los canales que transmite.
 - (iv) Detalle de canales de su programación que podrían competir con los canales materia de la denuncia.
 - (v) Detalle de los equipos usados para la recepción y/o decodificación de las señales de los canales denunciados.
 - (vi) Número de abonados con que cuenta actualmente su empresa.

Mediante escrito de fecha 12 de setiembre de 2005, IMAGEN SATELITAL dio respuesta al Oficio Nº 324-ST/2005, adjuntando para tales efectos la información solicitada por la Secretaría Técnica.

2. Mediante Oficio Nº 325-ST/2005 de fecha 1 de setiembre de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a CABLE MAR remita la información correspondiente a:
 - (i) Documentación donde conste su programación desde el inicio de sus actividades a la fecha.
 - (ii) Contratos celebrados y debidamente suscritos para la difusión de las señales de los canales materia de la demanda.

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 6 de 16
	INFORME	

- (iii) Montos mensuales que su representada paga a los titulares de las señales internacionales por los canales que transmite.
- (iv) Detalle de los equipos usados para la recepción y/o decodificación de las señales de los canales denunciados.
- (v) Número de abonados con que cuenta actualmente su empresa.

Con fecha 21 de setiembre de 2005, CABLE MAR dio respuesta al Oficio Nº 325-ST/2005. Sin embargo, CABLE MAR no cumplió con adjuntar la información solicitada, detallando únicamente la lista de los equipos que utiliza para emitir los referidos canales.

VII. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA


1. Conducta denunciada

En su demanda, IMAGEN SATELITAL ha manifestado que CABLE MAR habría cometido actos de competencia desleal consistentes en la recepción y transmisión de 12 señales de canales de televisión por cable (FOX SPORTS; ESPN; CASA CLUB; ANIMAL PLANET; MTV; DISCOVERY CHANNEL; THE FILM ZONE; MULTIPREMIER; UNIVERSAL; DISCOVERY KIDS; NICKELODEON; CINECANAL), sin contar con las autorizaciones correspondientes y obteniendo con ello una ventaja competitiva significativa.

Asimismo, IMAGEN SATELITAL ha indicado que CABLE MAR también habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por obtener las señales antes mencionadas con equipos que no han sido homologados por el MTC, infringiendo la Ley de Telecomunicaciones.

En atención a lo demandado por IMAGEN SATELITAL y a la Resolución Nº 002-2005-CCO/OSIPTEL que admitió la demanda, la Secretaría Técnica considera que el objeto de la presente controversia es determinar:

- (i) Si CABLE MAR habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, mediante la difusión de señales de canales de 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 CABLE MAR 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.
- (iii) Por otro lado, cabe precisar que en la referida resolución, el Cuerpo Colegiado consideró que la campaña de precios predatorios

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 7 de 16
	INFORME	

denunciada por IMAGEN SATELITAL constituía una de las razones esgrimidas por ésta para sostener la comisión de actos de violación de normas por parte de CABLE MAR, obteniendo con ello una ventaja competitiva significativa respecto de IMAGEN SATELITAL; por lo que dichas afirmaciones no implicarían la existencia de infracciones adicionales que debieran ser materia del procedimiento.

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

2.1 La definición de la práctica

Ley de Represión de la 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 significativa².


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 clientela³.

En esta misma línea de razonamiento, los Lineamientos han previsto que para esta figura OSIPTTEL 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, OSIPTTEL 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.

² **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.

³ 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 Nº 26122 sobre Represión de la Competencia Desleal". En: Derecho, Revista editada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, N° 47, 1993, pg 59.

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 8 de 16
	INFORME	

Por su parte, en lo referido a la ventaja ilícita “significativa”, OSIPTTEL 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 IMAGEN SATELITAL, 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, y la utilización de equipos no homologados, se procederá a analizar si dicha actuación implica la infracción a las normas de derechos de autor que son normas de carácter imperativo.

2.2 La existencia de infracciones a normas de carácter imperativo

2.2.1 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 Nº 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 autor⁴.

De acuerdo con el artículo 183° 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 autor⁵.

Con ocasión de la presente controversia, mediante Oficio Nº 0278-2005/ST la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado solicitó a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPÍ, que informe si constituiría una infracción a las normas de derechos de autor el hecho de 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 INDECOPÍ indicó que en la emisión de señales de cable *“es importante distinguir entre la protección de las emisiones, del contenido de las mismas, por cuanto los titulares de ambas son distintos”*⁶.

Tal como fue señalado por la misma Oficina de Derechos de Autor en otra controversia⁷, en la emisión de señales por cable es importante tener presente los

⁴ **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.

⁵ **LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR. Artículo 183°.-** Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

⁶ Ver página 3 del Informe Técnico Nº 121-2005/ODA remitido por la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPÍ con fecha 10 de mayo de 2005.

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 9 de 16
	INFORME	

siguientes derechos: (a) el derecho del organismo de radiodifusión a sus emisiones; y, (b) el derecho de los titulares de las obras o producciones audiovisuales a la comunicación pública de sus obras o producciones.

En concordancia con lo informado en el Expediente N° 007-2004, la Oficina de Derechos de Autor en respuesta al requerimiento formulado por la Secretaría Técnica en el presente caso ha señalado que:

*“El artículo 140° del Decreto Legislativo N° 822⁸, ha reconocido a los organismos de radiodifusión y por analogía a los que transmiten sus propias emisiones por hilo, cable o fibra óptica, el derecho de realizar, **autorizar o prohibir la retransmisión, la grabación y la reproducción así como a obtener una remuneración equitativa por las comunicaciones públicas de sus emisiones o transmisiones**”⁹. (El resaltado es agregado).*

[Finalmente, concluyó que:]

*“(...) **habiéndose acreditado que la misma no contaba con ningún tipo de autorización para la recepción de las emisiones por parte de los organismos de radiodifusión ni de los titulares de las obras y producciones audiovisuales contenidos en dichas emisiones, por lo que existiría infracción administrativa y presunto delito en agravio de los titulares de los derechos conexos [de autor]**”¹⁰. (El resaltado es agregado).*

De lo anterior, se infiere claramente que las empresas que prestan el servicio de televisión por cable que no cuenten con las autorizaciones respectivas para difundir las señales vulneran (i) el derecho de los titulares de la emisión, transmisión, y reproducción de las señales; y (ii) 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 Autor¹¹.

⁷ Expediente N° 002-2003-CCO-ST/CD correspondiente a la controversia seguida entre Cable Visión S.R.L. y Televisión Satelital E.I.R.L. por actos de competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución por cable.

⁸ **LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR. Artículo 140°.-** Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:


- a) La transmisión 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.

⁹ Ver página 6 del Informe Técnico N° 121-2005/ODA remitido por la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPi con fecha 10 de mayo de 2005.

¹⁰ Ver página 10 del Informe Técnico N° 121-2005/ODA remitido por la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPi con fecha 10 de mayo de 2005.

¹¹ Esta conclusión coincide con lo señalado por la Oficina de Derechos de Autor en el Expediente N° 002-2003-CCO-ST/CD correspondiente a la controversia seguida entre Cable Visión S.R.L. y Televisión Satelital E.I.R.L. por actos de

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 10 de 16
	INFORME	

A continuación, se analizará la posible existencia de infracciones a los derechos de autor por parte de CABLE MAR a fin de verificar la existencia de los actos de competencia desleal denunciados.

2.2.2 Los hechos acreditados en el expediente

IMAGEN SATELITAL señaló en su demanda que las señales que transmitía la CABLE MAR sin contar con la autorización correspondiente serían FOX SPORTS, ESPN, CASA CLUB, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, THE FILM ZONE, MULTIPREMIER, UNIVERSAL, DISCOVERY KIDS, NICKELODEON, y CINECANAL.

A efectos de acreditar tales hechos el 8 de mayo de 2005 la Gerencia de Fiscalización – a pedido del Cuerpo Colegiado-, realizó las siguientes acciones de supervisión:

- (i) en el local de un abonado de CABLE MAR;
- (ii) en el local desde el cual opera CABLE MAR; y,
- (iii) en el local de un abonado próximo al local de CABLE MAR.

(i) Acción de supervisión en local de abonado (15:35)

En la primera acción de supervisión, se verificó que a través del televisor ubicado en el local (restaurante) de un abonado de CABLE MAR se difundían las señales de ocho (8) canales materia de denuncia¹².

(ii) Acción de supervisión en el local de CABLE MAR (16:10)


competencia desleal en el mercado de la prestación del servicio público de distribución por cable. En atención a dicho requerimiento de información, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI informó lo siguiente:

*“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.”

¹² Los canales encontrados en esta acción de supervisión y que fueron materia de la demanda son los siguientes:

NÚMERO DE CANAL	SEÑAL DE PROGRAMACIÓN
3	Fox Sports
6	ESPN
10	Animal Planet
11	MTV
12	Discovery Channel
15	Universal
16	Multipremier
21	Nickelodeon

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 11 de 16
	INFORME	

En la segunda acción de supervisión realizada en el local desde el cual opera CABLE MAR, no se pudo realizar la filmación de los equipos receptores y las antenas, debido a que el representante de CABLE MAR manifestó que no se podía tener acceso a estos equipos, ya que se encontraban bajo llave por motivos de seguridad.

(iii) Acción de supervisión en local de abonado (17:00)

Posteriormente, teniendo en cuenta que no se pudo verificar la transmisión de las señales en el local de CABLE MAR¹³, las acciones de verificación fueron realizadas en un local cercano al de la empresa, encontrándose presente el representante de CABLE MAR. Las señales que se observaron en dicha acción de verificación no coincidían con los de la grilla de programación de CABLE MAR encontrados en la primera acción de supervisión, pese a que medió menos de una hora y media entre la primera y esta acción de supervisión¹⁴. Cabe señalar que en esta acción de supervisión no se encontró ninguno de los canales materia de la denuncia encontrados en la primera acción de supervisión.

Debe indicarse que al haberse apreciado modificaciones en la grilla de programación de CABLE MAR, resulta probable que en el lapso de tiempo que medió entre la primera supervisión y la tercera, se hayan efectuado cambios en la programación ante la inminencia de la inspección.

De las acciones de supervisión realizadas por la Gerencia de Fiscalización el 8 de mayo de 2005, la Secretaría Técnica estima que habría quedado acreditado que CABLE MAR transmitía ocho (8) señales de las doce (12) señales mencionadas en la demanda las cuales serían: FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON.


Por lo tanto y como resultado de las acciones de supervisión realizadas el 8 de mayo de 2005, puede señalarse que habría quedado acreditado que CABLE MAR efectuó la recepción y transmisión de las señales mencionadas en el párrafo anterior las cuales son materia de la demanda presentada por IMAGEN SATELITAL.

2.2.3 Las infracciones a las normas sobre derecho de autor presuntamente cometidas por CABLE MAR

¹³ No habían televisores en el local de CABLE MAR

¹⁴ La programación encontrada en la tercera acción inspección variaba de la primera de acuerdo a lo señalado en el siguiente cuadro:

NÚMERO DE CANAL	SEÑAL DE PROGRAMACIÓN PRIMERA INSPECCIÓN	SEÑAL DE PROGRAMACIÓN TERCERA INSPECCIÓN
3	Fox Sports	Canal Venezolano
6	ESPN	Vale TV
10	Animal Planet	Venevisión
11	MTV	RCTV
12	Discovery Channel	Vive
15	Universal	Locomotion
16	Multipremier	Vale TV
21	Nickelodeon	V

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 12 de 16
	INFORME	

De acuerdo a los resultados obtenidos en las acciones de supervisión, se analizará si CABLE MAR cumplió con acreditar que contaba con las licencias o autorizaciones respectivas para emitir las siguientes señales de los canales de cable:

- FOX SPORTS
- ESPN
- ANIMAL PLANET
- MTV
- DISCOVERY CHANNEL
- UNIVERSAL
- MULTIPREMIER
- NICKELODEON

En su escrito de contestación de la demanda, CABLE MAR no ha acreditado que cuente con las licencias u autorizaciones para transmitir las señales de los canales de cable mencionados, pues no ha presentado los convenios o contratos con los titulares de las señales.

Por otro lado, CABLE MAR se ha limitado a señalar que las señales de su grilla de programación son descargadas gratuitamente del satélite Lyngemark Satellite (para acreditar ello, presentó adjunto a su escrito de descargo unas copias de la página de internet de dicho satélite¹⁵). Sin embargo, cabe señalar que las señales encontradas en la inspección, que son materia de la demanda, no corresponden a las señales que supuestamente serían de libre transmisión, de acuerdo con el listado presentado por CABLE MAR.

Adicionalmente, los documentos presentados por CABLE MAR no acreditan que las señales en cuestión sean de libre captación, más aún considerando que la Secretaría Técnica ha determinado sobre la base de la información remitida por IMAGEN SATELITAL, y en otras controversias¹⁶, que dichas señales no son de libre captación, puesto que para que las señales de cable puedan transmitirse, se debe contar con la autorización de sus titulares.


En consecuencia, los argumentos de CABLE MAR respecto a que las señales que transmite son gratuitas debe ser desestimado.

Por tanto, a la fecha de la inspección efectuada por la Gerencia de Fiscalización el 8 de mayo de 2005, habría quedado acreditado que CABLE MAR transmitió las señales de FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON, sin contar con las autorizaciones o licencias correspondientes.

2.2.4 Las infracciones a la Ley de Telecomunicaciones presuntamente cometidas por CABLE MAR

¹⁵ www.lyngsat.com

¹⁶ Sobre el particular, ver Exp. 007-2004-CCO-ST/CD (Maria del Pilar Uzátegui vs. José Correa Briceño) y Exp. 002-2003-CCO-ST/CD (Cable Visión vs. Televisión Satelital)

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 13 de 16
	INFORME	

Conforme a lo establecido en el numeral 1. del artículo 88º de la Ley de Telecomunicaciones¹⁷, constituye una falta grave la instalación de equipos o terminales no homologados. Adicionalmente, de acuerdo al numeral 11. del artículo 75º¹⁸ de la misma ley son funciones del MTC definir y aprobar las especificaciones técnicas para la homologación de equipos y aparatos de telecomunicaciones.

Teniendo en cuenta estas disposiciones, mediante Resolución Nº 002-2005-CCO/OSIPTEL del presente expediente, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda presentada por IMAGEN SATELITAL por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por la utilización de equipos no homologados.

A pedido de IMAGEN SATELITAL, se ofició a la Sub – Dirección de Infracciones y Sanciones de la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC, a fin de que ésta informe si CABLE MAR tenía algún procedimiento, culminado o en trámite, ante dicha Sub – Dirección, referido al uso de equipos no homologados para la difusión no autorizada de señales de canales de cable.

Sobre el particular, el MTC no cumplió con remitir información alguna respecto de dicha solicitud.

Por otro lado, en la inspección realizada por la Gerencia de Fiscalización no se pudo verificar la utilización por parte de CABLE MAR de equipos no homologados para la transmisión de las señales a sus abonados, toda vez que el representante de CABLE MAR manifestó que no se podía tener acceso a estos equipos, ya que se encontraban bajo llave por motivos de seguridad, por lo que no se ha podido acreditar que CABLE MAR haya cometido infracciones contra la Ley de Telecomunicaciones, por utilizar equipos no homologados por el MTC.


De acuerdo con lo señalado anteriormente, la Secretaría Técnica considera conveniente recomendar al Cuerpo Colegiado que disponga la remisión de las partes pertinentes del presente expediente a Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC para que ésta evalúe las infracciones a la Ley de Telecomunicaciones.

2.2.5 Conclusión

De acuerdo con lo antes señalado, habría quedado demostrado que CABLE MAR retransmitió a sus abonados la señales de la programación de retransmitió a sus abonados las señales de la programación de **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET,**

¹⁷ **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.

¹⁸ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES, Artículo 75.-** Además de las atribuciones señaladas en su propia Ley Orgánica, son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en materia de telecomunicaciones las siguientes: 11. Definir y aprobar las especificaciones técnicas para la homologación de equipos y aparatos de telecomunicaciones y expedir las correspondientes certificados de homologación. Para efectuar las mediciones y pruebas necesarias podrá delegar facultades a entidades y laboratorios especializados.

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 14 de 16
	INFORME	

MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON sin contar con las autorizaciones respectivas de los titulares de las emisiones.

En consecuencia, CABLE MAR habría incumplido con las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, correspondiendo continuar con el análisis a fin de determinar si se habría cometido un acto de competencia desleal.

2.3 La ventaja significativa

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

En atención a los pronunciamientos establecidos en anteriores controversias similares a la presente¹⁹, esta Secretaría Técnica estima que entre los aspectos relevantes para determinar si ha existido una ventaja competitiva significativa obtenida por parte de la empresa infractora pueden ser considerados: (i) el número de señales transmitidas sin contar con las autorizaciones y licencias correspondientes, (ii) su relación con el número total de los canales y señales de la programación de la empresa demandada, (iii) los montos dejados de pagar a los titulares de dichas señales por la transmisión de las mismas o “ahorro” obtenido como consecuencia de ello, (iv) si tales señales transmitidas podrían ser consideradas como de gran audiencia y/o, (v) el periodo de tiempo en el cual se transmitió las señales sin contar con las autorizaciones y licencias correspondientes.

En el presente caso, de acuerdo a la información remitida por las partes, y a las acciones de supervisión²⁰, ha quedado acreditado que CABLE MAR ofrecía un total de treinta (30) canales dentro de su programación, siendo que en el caso de ocho (8) de tales canales no contaba con las autorizaciones, licencias, y contratos correspondientes (FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON).


De acuerdo a ello, se observa que una parte importante de su programación (8 canales) habría estado constituida por los canales materia de la demanda, los mismos que corresponden a señales de gran audiencia²¹ y cuyos costos no habrían sido asumidos por CABLE MAR al no pagar los montos que implicaban las licencias para la captación de tales señales.

Cabe indicar que, con relación al no pago de los montos por concepto de la transmisión de los canales antes señalados, esta Secretaría Técnica -conforme a la información y documentación analizada en la tramitación de la presente controversia - estima que se habría generado para CABLE MAR un “ahorro” de cuando menos

¹⁹ Sobre el particular, ver Exp. 007-2004-CCO-ST/CD (Maria del Pilar Uzátegui vs. José Correa Briceño) y Exp. 002-2003-CCO-ST/CD (Cable Visión vs. Televisión Satelital)

²⁰ Ver Informe N° 162/GFS/21-04/2005, pp. 2 y 3.

²¹ Los canales materia de la denuncia son cadenas líderes en ratings y audiencias en Perú y en toda América Latina, en los campos de deportes, cultura, y entretenimiento. A mayor abundamiento, revisar www.zonalatina.com/Cable0508.htm

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 15 de 16
	INFORME	

equivalente a US\$ 12,624.00²² (doce mil seiscientos veinticuatro y 00/100 Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) por la transmisión de las 8 señales materia de la demanda.

En tal sentido, teniendo en consideración lo detallado precedentemente se puede considerar que CABLE MAR habría obtenido una ventaja competitiva significativa frente a sus demás competidores.

Por lo tanto, la Secretaría Técnica considera que habría quedado acreditado que CABLE MAR realizó actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el artículo 17º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Es importante hacer hincapié en que para que se configure un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas debe verificarse que el infractor obtenga 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**. En efecto, lo que la norma de competencia pretende proteger en este caso es el correcto funcionamiento del mercado en el cual concurren competidores que cumplen con sus obligaciones legales, como en el caso, contar con las licencias y autorizaciones correspondientes para difundir señales de canales de cable y programas de televisión.

VIII. CONCLUSIONES

1. Las empresas que prestan el servicio de televisión por cable que no cuenten con las autorizaciones respectivas - previas y por escrito - para difundir las señales vulneran conjuntamente el derecho de los organismos de radiodifusión titulares de las

²² Sobre el particular, pese a los requerimientos de la Secretaría Técnica formulados mediante Oficio Nº 325-ST/2005, CABLE MAR no cumplió con presentar la información destinada a establecer la ventaja significativa obtenida por el no pago de los derechos de transmisión de las señales a los titulares de estas. En vista de aquello, la Secretaría Técnica ha procedido ponderar la dimensión de la ventaja significativa obtenida por CABLE MAR, para determinar el monto mensual promedio que una empresa de cable similar a CABLE MAR debería pagar por concepto de autorizaciones o licencias por señales de televisión, calculando la ventaja significativa en base a los montos aproximadamente pagados por concepto de transmisión de las diversas señales, de acuerdo con las comunicaciones que contienen propuestas de las condiciones para transmitir señales, y los contratos tipo utilizados por los titulares de éstas.


Para tales efectos se ha considerado:

- (i) La información presentada por IMAGEN SATELITAL que obra en el Expediente.
- (ii) La información contenida en el Expediente Nº 002-2003-CCO-ST/OSIPTEL (Cable Visión vs. Televisión Satelital)

Dichos datos corresponden a los años 2003 y 2005, y guardan relación con los montos que pagan otras empresas de cable por los derechos de difusión de señales de cable materia del caso.

Asumiendo estos valores, el monto que se pagaría por las señales de los canales materia de la denuncia sería de aproximadamente US\$ 3,156.00 mensuales.

Por tanto, considerando que CABLE MAR ha obteniendo dicha ventaja por lo menos durante 4 meses, desde febrero de 2005, mes en el que se presentó la demanda, hasta mayo de 2005, mes de emisión del Informe de la Acción de Supervisión, CABLE MAR habría tenido un "ahorro" de US\$ 12,624.00 en sus costos de programación.

	DOCUMENTO	Nº 007-ST/2005 Página 16 de 16
	INFORME	

señales y el derecho de los titulares de las obras o producciones audiovisuales que se reproducen en las mismas. Por lo tanto, dichas infracciones implican la vulneración de normas imperativas establecidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor.

2. De acuerdo a lo antes señalado, a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, habría quedado acreditado que CABLE MAR ha transmitido las señales de **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON**, sin contar con las autorizaciones o licencias respectivas de los titulares de las emisiones y de los titulares de los programas en cuestión.

En consecuencia, CABLE MAR habría incumplido con las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, por lo que corresponde continuar con el análisis a fin de determinar si se habría cometido un acto de competencia desleal.

3. Al respecto, cabe indicar que CABLE MAR al no contar con las autorizaciones o licencias para transmitir la señal y la programación de **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON**, sin haber acreditado que contara con las autorizaciones o licencias correspondientes, generó una ventaja competitiva ilícita significativa respecto de sus competidores.

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

4. Con relación a las presuntas infracciones a la Ley de Telecomunicaciones cometidas por CABLE MAR al utilizar equipos no homologados por el MTC, la Secretaría Técnica considera conveniente recomendar al Cuerpo Colegiado que remita las partes pertinentes del presente expediente a Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC para que ésta evalúe las infracciones a la Ley de Telecomunicaciones.