

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 011-2005-CCO/OSIPTEL

Lima, 20 de diciembre de 2005

EXPEDIENTE	009-2005-CCO-ST/CD
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	CABLE VISIÓN S.R.L. TELEVISIÓN SATELITAL E.I.R.L.

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

VISTO:

El Expediente N° 009-2005-CCO-ST/CD.

CONSIDERANDOS:**I. EMPRESAS INVOLUCRADAS****Demandante**

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

Demandada

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

II. ANTECEDENTES:

Con respecto a los antecedentes, se remite a lo señalado en el Informe Instructivo de la Secretaría Técnica N° 009-2005/ST de fecha 31 de octubre de 2005 (en adelante, el Informe Instructivo).

III. PETITORIO DE LA DEMANDA

En su demanda CABLE VISIÓN solicitó que se:

- (i) Sancione como reincidente a TELEVISIÓN SATELITAL, de acuerdo con lo establecido por el artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley sobre de Represión de la Competencia Desleal – Ley 26122, por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sobre los derechos de autor.
- (ii) Sancione a TELEVISIÓN SATELITAL por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por la utilización de equipos que no cuentan con el correspondiente certificado de homologación.
- (iii) Ordene a TELEVISIÓN SATELITAL el cese de la emisión de los canales – materia de denuncia - que carecen de las autorizaciones respectivas.
- (iv) Realicen dos inspecciones¹, en calidad de medida cautelar, con la finalidad de grabar la grilla de programación de TELEVISIÓN SATELITAL².
- (v) Realice, en coordinación con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), en calidad de medida cautelar, la incautación y decomiso de los equipos y receptores de DIRECT TV, que no cuenten con los correspondientes Certificados de Homologación y de Internamiento, de propiedad de TELEVISIÓN SATELITAL³.
- (vi) Declare como confidencial la información presentada por CABLE VISIÓN respecto de los costos y forma de adquisición de señales de su empresa⁴.
- (vii) Solicite un informe técnico - legal al MTC para determinar si la utilización de equipos SKY o DIRECT TV constituye una infracción a las normas de telecomunicaciones.

IV. INFORME INSTRUCTIVO

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

1. Las empresas que prestan el servicio público de distribución de radiodifusión por cable que no utilicen equipos homologados para la recepción de las señales de

¹ CABLE VISIÓN solicitó una inspección en el local del Hostal Trujillo's, ubicado en la Avenida Grau s/n al costado del Hospital de ESSALUD en Marcavalle; y otra inspección, en la cabecera de TELEVISIÓN SATELITAL, ubicado en la Avenida Grau N° 137, segundo piso.

² Al respecto, debe señalarse que mediante Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTEL, de fecha 21 de julio de 2005, dicha solicitud de medida cautelar fue declarada inadmisible por no cumplir con los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil. Sin perjuicio de ello, el Cuerpo Colegiado dispuso que la Secretaría Técnica realice las diligencias necesarias para la realización de las inspecciones solicitadas – no bajo la modalidad de medida cautelar – a fin de comprobar la existencia de las presuntas infracciones denunciadas.

³ Dicha solicitud también fue declarada inadmisible mediante Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 21 de julio de 2005 al considerarse que OSIPTEL carece de competencia para realizar la incautación de equipos, siendo que el órgano competente es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

⁴ Al respecto, debe señalarse que mediante Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL de fecha 30 de junio de 2005, se declaró la confidencialidad de la información presentada por CABLE VISIÓN en su escrito de demanda.

canales de televisión por cable vulneran las normas establecidas en el Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Ley de Telecomunicaciones.

2. De acuerdo a lo antes señalado, habría quedado acreditado que TELEVISIÓN SATELITAL ha transmitido las señales de los canales DISCOVERY KIDS, DISNEY CHANNEL, MGM y CASA CLUB utilizando equipos no homologados – en el caso DTH o DIRECT TV-, por el MTC para la recepción de dichas señales.

En consecuencia, TELEVISIÓN SATELITAL habría incumplido con las disposiciones contenidas en la Ley de Telecomunicaciones, 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 TELEVISIÓN SATELITAL al utilizar equipos no homologados por el MTC para la recepción de las señales mencionadas anteriormente, generó una ventaja competitiva ilícita significativa respecto de sus competidores.
4. En consecuencia, TELEVISIÓN SATELITAL habría cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el artículo 17° de la Ley sobre Represión de Competencia Desleal.

V. POSICIONES DE LAS PARTES

Posición del CABLE VISIÓN: Demanda

CABLE VISIÓN ha manifestado lo siguiente:

1. Respecto de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas de derechos de autor:
 - Los canales transmitidos por TELEVISIÓN SATELITAL sin contar con los contratos y autorizaciones correspondientes son los siguientes: DISCOVERY KIDS, NICKELODEON, JETIX, DISNEY CHANNEL, MGM y CASA CLUB⁵.
 - Los actos de competencia desleal surgieron a fines del 2004 cuando TELEVISIÓN SATELITAL perdió los derechos para transmitir las señales de

⁵ Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado por CABLE VISIÓN, los canales materia de denuncia competían directamente con los canales transmitidos por ésta, siendo que CABLE VISIÓN. Al respecto, la Secretaría Técnica elaboró el siguiente esquema a fin de simplificar lo argumentado por CABLE VISIÓN:

Discovery Kids	Discovery Kids
MGM	Cinecanal
Jetix / Nickelodeon / Disney Channel	Jetix / Cartoon Network
Casa Club	Telenovelas de Televisa

CNN, CARTOON NETWORK, BOOMERANG y TNT⁶; razón por la cual comenzó a transmitir las señales de DISCOVERY KIDS⁷, NICKELODEON⁸, MGM⁹ y CASA CLUB sin estar autorizada para ello y utilizando equipos de DIRECT TV¹⁰.

- CABLE VISIÓN contaba con las autorizaciones correspondientes para la transmisión de los canales que competían directamente con los canales materia de denuncia y, cumplía con la realización de los pagos respectivos conforme se apreciaba de la información detallada y de los medios probatorios presentados en su escrito de demanda.
 - La denunciada al no contar con las licencias y autorizaciones correspondientes generó para su empresa una ventaja competitiva ilícita, toda vez que *"(...) se ahorró los costos que implicaban las licencias", costos que sí fueron asumidos por CABLE VISIÓN.*¹¹
2. Respecto de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas relativas a la homologación de equipos:
- a. TELEVISIÓN SATELITAL transmitía los canales materia de denuncia mediante la utilización de equipos DIRECT TV lo cual se constituía como actos de competencia desleal. Así, CABLE VISIÓN manifestó su interés para que **"(...) EL SOLO HECHO DE POSEER EQUIPOS, ILEGALES O NO HOMOLOGADOS Y/O SIN PERMISO DE INTERNAMIENTO SEA CONSIDERADO TAMBIÉN UN ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL EN LA MODALIDAD DE VIOLACIÓN DE NORMAS"**.
 - b. Se habría generado para TELEVISIÓN SATELITAL una ventaja ilícita conexa a la violación de la Ley sobre Derechos de Autor, puesto que la denunciada no

⁶ De acuerdo con lo señalado por CABLE VISIÓN tal situación fue consecuencia del alza del precio de los derechos de transmisión de dichas señales por parte de TBB Systems, representante en el Perú de Turner Networks, titular de las señales.

⁷ De acuerdo con lo señalado por CABLE VISIÓN, TELEVISIÓN SATELITAL habría transmitido la señal de DISCOVERY KIDS sin contar con la respectiva autorización durante todo el año 2004.

⁸ De acuerdo con lo señalado por CABLE VISIÓN, antes de transmitir la señal de NICKELODEON, TELEVISIÓN SATELITAL transmitió las señales de JETIX y DISNEY CHANNEL sin contar con las respectivas autorizaciones.

⁹ De acuerdo a lo señalado por CABLE VISIÓN en su escrito de fecha 23 de junio de 2005, MGM Latinoamérica habría reconocido que TELEVISIÓN SATELITAL robó la señal del canal MGM, lo cual se evidenciaría en el mail de la representante de MGM Latinoamérica, adjunto al referido escrito.

¹⁰ Sobre el particular, en su escrito de demanda, CABLE VISIÓN señaló lo siguiente:
"(...) Sin embargo, TELEVISIÓN SATELITAL, al perder los canales mencionados líneas arriba reaccionó con actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, pues (...) comenzó a emitir nuevos canales y los está promocionando pomposamente para reemplazar a los perdidos, pero utilizando el sistema de DIRECT TV, pues el cual se comprueba claramente pues después de cada programa emite publicidad de este sistema (...)".

¹¹ La información presentada por CABLE VISIÓN respecto de valoración de la ventaja competitiva fue declarada como información confidencial mediante Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL, de fecha 30 de junio de 2005, toda vez que se consideró el detalle de dicha información, la cual involucraba costos y formas de contratación incurridos por CABLE VISIÓN, podían revelar la estrategia comercial de dicha empresa.

adquirió los equipos necesarios para captar y luego emitir las señales denunciadas.

- c. Respecto de la ventaja significativa, TELEVISIÓN SATELITAL habría obtenido un ahorro de aproximadamente US\$ 12 000,00 (doce mil y 00/100 dólares americanos) al haber dejado de pagar los montos correspondientes a la adquisición de los receptores, el desaduanaje de éstos, su nacionalización, el pago de impuestos, entre otros¹².

Posición de TELEVISIÓN SATELITAL: Contestación de la demanda

TELEVISIÓN SATELITAL ha manifestado lo siguiente:

1. Respecto de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas de derechos de autor:
 - a. TELEVISIÓN SATELITAL no ha infringido las normas sobre Derechos de Autor, toda vez que ésta cuenta con las autorizaciones o licencias que la autorizan a emitir las señales de los canales MGM, CASA CLUB, DISCOVERY KIDS, y DISNEY CHANNEL.
 - b. En relación con la transmisión de dichos canales señaló lo siguiente:
 - **MGM y CASA CLUB:** TELEVISIÓN SATELITAL mantiene un contrato suscrito entre ésta y MGM Networks Latin America LLC., vigente desde el 1 de mayo de 2005 hasta el 30 de abril de 2007 por ambas señales.
 - **DISCOVERY KIDS:** TELEVISIÓN SATELITAL mantiene un contrato suscrito entre ésta y Discovery Latin America LLC., vigente desde el 1 de mayo de 2005 hasta el 31 de abril de 2007, por la señal de DISCOVERY KIDS y otras.
 - **DISNEY CHANNEL:** TELEVISIÓN SATELITAL mantiene un contrato suscrito entre ésta y HBO Ole Distribution LLC., vigente desde el 1 de julio de 2005 hasta el 30 de junio de 2006, por la señal de DISNEY CHANNEL y otras.
 - c. TELEVISIÓN SATELITAL no transmite las señales de los canales NICKELODEON y JETIX.
2. Respecto de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas relativas a la homologación de equipos:

¹² CABLE VISIÓN sostuvo, en su escrito de demanda, lo siguiente: "(...) la Competencia Desleal en la modalidad de Violación de Normas por Instalación de Equipos sin el respectivo Certificado de Homologación (...) se basa en que TELEVISIÓN SATELITAL, se ha ahorrado Montos considerables (\$ 12 000,00 Dólares aproximadamente !!! Más de 40 000,00 MIL SOLES!!!) al no adquirir legalmente los receptores, al no realizar absolutamente ningún trámite de desaduanaje, nacionalización, pagar impuestos por las facturas, como nosotros sí realizamos (...)".

Asimismo, CABLE VISIÓN presentó un cuadro detallado con los montos en los que habría incurrido luego de haber adquirido legalmente los equipos para la transmisión de las señales. Dichos montos ascenderían aproximadamente a US\$ 2 746,31 (dos mil setecientos cuarenta y seis y 31/100 dólares americanos) por equipo.

- a. TELEVISIÓN SATELITAL no ha infringido la Ley de Telecomunicaciones ya que cuenta con los decodificadores necesarios para transmitir las señales de los canales MGM, CASA CLUB, DISCOVERY KIDS y DISNEY CHANNEL, de acuerdo a lo estipulado en los respectivos contratos con los titulares de las señales¹³.

VI. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL CUERPO COLEGIADO

Inspecciones realizadas

Mediante Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda de CABLE VISIÓN contra TELEVISIÓN SATELITAL y encargó a la Secretaría Técnica que realice las inspecciones solicitadas por CABLE VISIÓN, sin notificación previa a la demandada.

Con fecha 27 de julio de 2005, se emitió el Informe N° 005-2005/ST, "Inspecciones realizadas en el Expediente N° 009-2005-CCO-ST/OSIPTEL, seguido por Cable Visión S.R.Ltda. contra Televisión Satelital E.I.R.L.". Dichas acciones de supervisión se realizaron con fecha 22 de julio de 2005.

Información solicitada a INDECOPÍ

1. Mediante Oficio N° 333-ST/2005 de fecha 15 de setiembre de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPÍ 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.

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

2. Mediante Oficio N° 334-ST/2005 de fecha 15 de setiembre 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 – INDECOPÍ, informe sobre las posibles infracciones a los derechos de autor denunciadas en la

¹³ De acuerdo a lo señalado por TELEVISIÓN SATELITAL, los equipos a ser utilizados para la recepción y transmisión de las señales serían los siguientes:

Canal	Equipo
Discovery Kids	Scientific Atlanta PowerVu Headend Satellite Receiver
MGM	Scientific Atlanta PowerVu D9834
Casa Club	Scientific Atlanta PowerVu D9834

TELEVISIÓN SATELITAL no señaló cual sería el equipo a ser utilizado para la recepción y transmisión de las señales de Disney Channel, limitándose a señalar que a la fecha de la inspección, estos se encontraban con desperfectos técnicos.

presente controversia.

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

Información solicitada al MTC

Mediante Oficio N° 385-ST/2005 de fecha 21 de octubre de 2005, 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.

Mediante Oficio N° 531-2005-MTC/18 con fecha de recepción 4 de noviembre de 2005, el MTC dio respuesta al requerimiento contenido en el Oficio N° 385-ST/2005. Cabe indicar, que la recepción de dicho oficio fue con posterioridad a la emisión del Informe Instructivo emitido por la Secretaría Técnica¹⁴.

Información solicitada a las partes

Mediante Oficio N° 335-ST/2005 de fecha 15 de setiembre de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a TELEVISIÓN SATELITAL remita copia legible del contrato celebrado con HBO Ole Distribution L.L.C. para la difusión de DISNEY CHANNEL

Mediante escrito de fecha 26 de setiembre de 2005, TELEVISIÓN SATELITAL remitió una carta remitida por HBO Latin America Group, en la cual constaba que TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba autorizada a difundir la señal de DISNEY CHANNEL, entre otros.

VII. ALEGATOS

Alegatos formulados por CABLE VISIÓN

Con fecha 23 de noviembre de 2005, CABLE VISIÓN presentó sus alegatos al Informe Instructivo, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y manifestando lo siguiente:

- Contrariamente a lo concluido en el Informe Instructivo, TELEVISIÓN SATELITAL había infringido las normas sobre el derecho de autor, ya que no contaba con los contratos correspondientes para la transmisión de los canales denunciados. Los documentos presentados sólo constituirían propuestas sin valor alguno, siendo que en algunos casos dichas propuestas no se encontraban debidamente suscritas por las titulares de las señales internacionales.
- Si el Cuerpo Colegiado concluye que dichas propuestas son contratos sentaría un mal precedente ya que sobre la base de una propuesta no se puede concluir que se pueden emitir las señales internacionales.

¹⁴ El Informe Instructivo fue emitido con fecha 31 de octubre de 2005.

- Respecto a la utilización de equipos homologados, CABLE VISIÓN señaló que adicionalmente al incumplimiento de lo dispuesto por la Ley de Telecomunicaciones, la denunciada también habría infringido lo dispuesto por su Acuerdo de Concesión al usar equipos no homologados.
- Existían indicios suficientes para acreditar que TELEVISIÓN SATELITAL reincidió en actos de competencia desleal al utilizar los mismos equipos no homologados (DIRECT TV). Ello, se acreditaba de la revisión conjunta de las actas de inspección levantadas con ocasión de la tramitación del Expediente 002-2003 (seguido por las mismas partes de este procedimiento) y del acta levantada en la inspección realizada en el presente expediente, en las cuales se evidenciaba la utilización del mismo equipo receptor DIRECT TV MARCA RCA.

Alegatos formulados por TELEVISIÓN SATELITAL

Con fecha 21 de noviembre de 2005, TELEVISIÓN SATELITAL presentó sus alegatos al Informe Instructivo, reiterando los argumentos expuestos a lo largo del procedimiento y haciendo incidencia en lo siguiente:

- La descripción de los equipos, los datos de los modelos y demás signos de identificación – lo cuales figuraban en el Acta de Inspección- no fueron debidamente transcritos por el funcionario de OSIPTEL encargado de la supervisión, razón por la cual dicha información resultaba insuficiente para identificar plenamente los equipos utilizados por su empresa.
- La información que figura en el acta de inspección *"(...) no resulta ser información 100% confiable para constituirse como la única base para la toma de decisiones, y menos aún para determinar si ciertos equipos tienen o no el carácter de no homologados"*¹⁵.
- Para la transmisión de la señal de DISCOVERY KIDS utilizaba el equipo Scientific Atlanta Power Vu Headed Satellite Reciver D-9234. Al respecto, indicó que *"(...) los equipos Scientific Atlanta Power Vu son equipos que, usualmente, cuentan con la respectiva homologación emitida por el Ministerio de Transportes y comunicaciones"*. A decir de la denunciada dicho equipo se encontraría debidamente homologado¹⁶.
- Para la transmisión de las señales de MGM y CASA CLUB utilizaba los decodificadores Power Vu Scientific Atlanta D-9834. Según lo indicado por TELEVISIÓN SATELITAL del acta de inspección habría quedado acreditado que

¹⁵ Adicionalmente, sostuvo que la etiqueta adherida a los equipos con la Indicación "Direct TV" se configuró como el único elemento de juicio sobre el cual se basó el Informe Instructivo para concluir que se trataba de un equipo no homologado por el MTC. Asimismo, manifestó que la Secretaría Técnica no había utilizado como elementos adicionales los videos captados durante el desarrollo de la inspección a fin de verificar la información contenida en el acta de inspección. Ver páginas 3 y 4 del escrito de alegatos presentado por TELEVISIÓN SATELITAL con fecha 21 de noviembre de 2005.

¹⁶ Ver página 4 del escrito de alegatos presentado por TELEVISIÓN SATELITAL con fecha 21 de noviembre de 2005.

"(...) el funcionario de Osiptel constató y verificó la existencia de dichos equipos, señalando expresamente que se encontraron dos decodificadores Power Vu Scientific Atlanta D-9834"¹⁷.

- Para la transmisión de la señal de DISNEY CHANNEL contaba con dos equipos de marca General Instrument, modelo DSR 4500 que serían activados por HBO a efectos de transmitir dicha señal a sus abonados. A decir de la denunciada dichos equipos se encontrarían homologados.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS

1. Conductas denunciadas

Este Cuerpo Colegiado, en la misma línea de lo señalado en el Informe Instructivo, considera que de acuerdo a lo demandado por CABLE VISIÓN y a la Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTEL que admitió la demanda, que el objeto de la presente controversia es determinar:

- (i) Si TELEVISIÓN SATELITAL 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 TELEVISIÓN SATELITAL 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.

2. La valoración de los medios probatorios

Antes de analizar si en el presente caso se presentan los elementos que configuran los actos de competencia desleal materia de controversia, es conveniente efectuar algunas precisiones sobre los criterios que empleará este Cuerpo Colegiado para valorar el material probatorio del procedimiento.

En los procesos de solución de controversias rige el sistema de libre valoración de la prueba en virtud del cual el Cuerpo Colegiado tiene libertad para valorar todos los medios de prueba de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de experiencia aplicables al caso.

En este sentido, conforme ha sido señalado por el Tribunal de Solución de Controversias¹⁸, el juzgador debe valorar en forma conjunta todos los medios

¹⁷ Ver página 5 del escrito de alegatos presentado por TELEVISIÓN SATELITAL con fecha 21 de noviembre de 2005.

probatorios ofrecidos por las partes, pero sólo debe expresar en su resolución las valoraciones esenciales y determinantes de su decisión¹⁸.

El valor probatorio de un medio de prueba es la aptitud que tiene dicho medio para demostrar la existencia o inexistencia del hecho a probar.

Los medios de prueba tienen distinta intensidad de fuerza o valor probatorio. En ese sentido, existen grados de fuerza o valor probatorio que llevan al juzgador – luego de la valoración correspondiente – a un estado de ignorancia, a uno de duda, a uno de probabilidad, o, finalmente, a uno de convicción o certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos materia de prueba²⁰.

Conforme a la doctrina²¹, de estos grados de fuerza o valor probatorio sólo la certeza o convicción tendrán relevancia para servir de sustento a las decisiones finales del juzgador. En efecto, el juzgador sólo puede declarar la existencia o inexistencia del hecho materia de prueba sobre la base de la certeza o convicción que tenga de él, luego de haber valorado todo el material probatorio.

En consecuencia, en el presente caso, el Cuerpo Colegiado valorará todos los medios probatorios que obran en el expediente de manera conjunta y se pronunciará respecto a la existencia de los hechos e infracciones materia de la controversia, sobre la base de la certeza o convicción que la evaluación de tales medios probatorios le haya generado.

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

3.1 La definición de la práctica

La Ley sobre Represión de Competencia Desleal en su artículo 17° considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes, debiendo tal ventaja ser significativa²².

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

¹⁸ Ver Resolución N° 005-2005-TSC emitida el 9 de marzo de 2005 en el Expediente N° 001-2004-CCO-ST/IX seguido entre Telefónica del Perú S.A.A. contra Nortek Communications S.A.C.

¹⁹ El artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente procedimiento según lo dispuesto por la segunda disposición final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias en la vía Administrativa, aprobado mediante Resolución N° 027-99-CD/OSIPTEL, dispone lo siguiente: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión".

²⁰ Al respecto, ver BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Apuntes sobre la valoración de los medios de prueba. En: *Revista de Derecho Procesal*, Vol. II, Lima, marzo 1998, páginas 49-65.

²¹ Ibidem, página 55.

²² 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.

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.

En esta misma línea de razonamiento, Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las telecomunicaciones²³ (en adelante, los Lineamientos) han previsto que para esta figura OSIPTEL deberá considerar solamente la infracción de normas legales de carácter imperativo, es decir, aquellas que establecen deberes al administrado, salvo que exista evidencia de que la infracción de las normas declarativas, que reconocen derechos, pueda ser aprovechada para incurrir en prácticas desleales que no se encuentren reguladas por otras disposiciones de la Ley.

Así, para determinar si se ha producido la infracción de una norma, OSIPTEL constatará la infracción directamente, a través de la Gerencia de Fiscalización, cuando le corresponda controlar su cumplimiento, de lo contrario solicitará la opinión no vinculante del organismo encargado de vigilar el cumplimiento de la norma que corresponda, sin que dicha opinión sea requisito de admisibilidad de las demandas.

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

Al respecto, debe señalarse que la ventaja competitiva se determina en función de un estándar de competidor que acude al mercado cumpliendo la norma vulnerada y no de un específico competidor que concurre al mercado con el infractor. La norma de competencia desleal considera que es deber de todos los competidores acudir al mercado respetando todas las normas y disposiciones aplicables, por ello es respecto de este estándar de competidor observante del derecho, que se pondera la dimensión de la ventaja desleal. Al respecto, la doctrina señala que:

Para la calificación de desleal de la conducta de la violación [se requiere] el hecho de que la ventaja represente para quien la obtiene un diferencial de competitividad respecto de los restantes operadores determinante de su acceso, permanencia o triunfo en el mercado más allá de lo que en términos de competencia de prestación hubiera sido razonable esperar u obtener. En suma, dicho acceso, permanencia o triunfo debe ser resultar (sic) razonablemente más fácil para el infractor que para el operador observante del Derecho.²⁴ (El resaltado es agregado)

La norma de competencia pretende proteger el correcto funcionamiento del mercado en el cual concurren competidores que cumplen con sus obligaciones legales, como en el

²³ Aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 075-2002-CD/OSIPTEL, publicada el 12 de diciembre de 2002.

²⁴ ILLESCAS ORTIZ, Rafael. "La Infracción Inducida de Contratos y de Normas como Actos de Competencia Desleal". En: La Regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991. Madrid. 1992 Cámara de Comercio e Industria. 1992, página 116.

caso, contar con las licencias y autorizaciones correspondientes para difundir señales de canales de cable y programas de televisión.

Afirmar lo contrario implicaría que en aquellos casos en que todos los competidores infringiesen una norma, ninguno podría ser sancionado por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

A continuación y dado que los hechos materia de la demanda interpuesta por CABLE VISIÓN, versan sobre actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas configurados por la presunta transmisión de señales de canales de televisión por cable sin las licencias correspondientes, y la utilización de equipos no homologados, se procederá a analizar si tales actuaciones implican la infracción a las normas de derechos de autor y a la Ley de Telecomunicaciones, respectivamente, que son normas de carácter imperativo.

3.2 La existencia de infracciones a normas de carácter imperativo

3.2.1 La protección de las normas sobre derechos de autor

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 autor²⁵.

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 autor²⁶.

Tal como fue señalado por la misma Oficina de Derechos de Autor en la controversia tramitada en el Expediente N° 002-2003²⁷, en la emisión de señales por cable es importante tener presente los 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.

El Cuerpo Colegiado coincide con el Informe Instructivo en que de lo anterior, se concluye claramente que las empresas que prestan el servicio público de distribución de radiodifusión por cable que no cuenten con las autorizaciones respectivas para difundir las señales vulneran (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

²⁵ 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.

²⁶ LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR. Artículo 183°.- Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

²⁷ Ver sección antecedentes del presente informe.

producciones; constituyendo tales vulneraciones infracciones a las normas imperativas establecidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor²⁸.

En el presente caso, se verificará la posible existencia de infracciones a los derechos de autor por parte de TELEVISIÓN SATELITAL a fin de verificar la existencia de los actos de competencia desleal denunciados.

3.2.2 Los hechos acreditados en el expediente

CABLE VISIÓN señaló en su demanda que las señales que transmitía TELEVISIÓN SATELITAL sin contar con la autorización correspondiente serían DISCOVERY KIDS, NICKELODEON, JETIX, DISNEY CHANNEL, MGM y CASA CLUB.

A efectos de acreditar tales hechos el 22 de julio de 2005 la Secretaría Técnica – a pedido del Cuerpo Colegiado-, realizó las siguientes acciones de supervisión:

- (i) en el local de un abonado de TELEVISIÓN SATELITAL
- (ii) en la cabecera de TELEVISIÓN SATELITAL

A. Las acciones de supervisión realizadas el 22 de julio de 2005

- (i) Acción de supervisión en local de abonado (09:30 horas)

En la primera acción de supervisión, se verificó que a través del televisor ubicado en el local de un abonado de TELEVISIÓN SATELITAL se difundían las señales de cuatro (4) canales materia de denuncia²⁹.

- (ii) Acción de supervisión en la cabecera de TELEVISIÓN SATELITAL (12:00 horas)

²⁸ Esta conclusión coincide con lo señalado por la Oficina de Derechos de Autor con ocasión de la tramitación del Expediente N° 002-2003. Así, 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."

²⁹ Los canales encontrados en esta acción de supervisión y que fueron materia de la demanda son los siguientes:

Canal	Nombre
11	Discovery Kids
13	MGM
14	Disney Channel
28	Casa Club

En la segunda acción de supervisión se verificó la difusión de cuatro (4) de los canales materia de denuncia³⁰. Esta acción de supervisión se realizó con la presencia del administrador de la referida empresa³¹.

Adicionalmente, el administrador de la empresa indicó que, contrariamente a lo señalado por CABLE VISIÓN, TELEVISIÓN SATELITAL contaba con las autorizaciones correspondientes para difundir tales señales. Asimismo, indicó que TELEVISIÓN SATELITAL nunca difundió las señales de JETIX y NICKELODEON, sustentando dicha afirmación con la presentación de cuatro (4) ejemplares de la revista de programación de TELEVISIÓN SATELITAL³².

B. Resultados de las acciones de supervisión

Conforme a los resultados obtenidos de las acciones de supervisión realizadas antes descritas, el Cuerpo Colegiado coincide con el Informe Instructivo en que ha quedado acreditado que TELEVISIÓN SATELITAL efectuó la recepción y transmisión de cuatro (4) de las seis (6) señales mencionadas en la demanda las cuales son:

- **DISCOVERY KIDS**
- **DISNEY CHANNEL**
- **MGM**
- **CASA CLUB**

3.2.3 Las infracciones a las normas sobre derechos de autor presuntamente cometidas por TELEVISIÓN SATELITAL

Considerando lo detallado en párrafos precedentes y, de acuerdo con los resultados obtenidos en las acciones de supervisión, seguidamente se analiza si TELEVISIÓN SATELITAL cumplió con acreditar que contaba con las licencias o autorizaciones respectivas para emitir las señales de DISCOVERY KIDS, DISNEY CHANNEL, MGM y CASA CLUB.

³⁰ Los canales encontrados en esta acción de supervisión y que fueron materia de la demanda son los siguientes:

Canales encontrados	
11	Discovery Kids
13	MGM
14	Disney Channel
28	Casa Club

³¹ El señor Yuffre Ramos Ortega con D.N.I. N° 21287288 se identificó como el administrador de TELEVISIÓN SATELITAL.

³² Dichos ejemplares corresponden a los meses de abril y julio de 2004 y, enero y febrero de 2005.

Antes de pasar al referido análisis, debe realizarse algunas precisiones en relación con lo manifestado por CABLE VISIÓN en sus alegatos.

En sus alegatos, CABLE VISIÓN sostuvo que contrariamente a lo concluido en el Informe Instructivo, TELEVISIÓN SATELITAL infringió las normas sobre el derecho de autor, ya que no contaba con los contratos correspondientes para la transmisión de los canales denunciados. Los documentos presentados sólo constituirían propuestas sin valor alguno, las mismas que podían ser obtenidas con facilidad, siendo que en algunos casos dichas propuestas no se encontraban debidamente suscritas por las titulares de las señales internacionales.

Respecto a lo sostenido por la denunciante en sus alegatos, debe señalarse previamente que el análisis realizado respecto de los documentos presentados para acreditar el otorgamiento de las autorizaciones o licencias otorgadas por los titulares de las señales internacionales, no se circunscribe a analizar la existencia de una relación contractual plasmada en un contrato que se acoja a las características o formalidades estrictamente establecidas.

Así, el Cuerpo Colegiado no se pronunciará sobre la determinación de la existencia o no de contratos suscritos entre las titulares de las señales internacionales y las empresas operadoras de cable, sino que se pronunciará sobre la existencia de las autorizaciones o licencias otorgadas por los titulares de tales señales, las cuales pueden figurar en cualquier tipo de documentos en los cuales se evidencie el consentimiento para la transmisión dichos canales. En efecto, el Cuerpo Colegiado considerará como prueba válida cualquier documento que acredite la autorización o consentimiento por parte del titular de la señal del uso de la misma.

Adicionalmente, corresponde indicar que este Cuerpo Colegiado ha procedido a evaluar de manera conjunta todos los medios probatorios que obran en el expediente, siendo que se ha emitido opinión sólo respecto de aquellos que han generado convicción para emitir pronunciamiento, en atención a la libre valoración de la prueba que rigen las decisiones emitidas por las instancias de solución de controversias, conforme a lo detallado en el acápite 2 de la presente resolución.

DISCOVERY KIDS

TELEVISIÓN SATELITAL ha señalado que cuenta con la licencia correspondiente que la autoriza a transmitir la señal de DISCOVERY KIDS, en virtud de un contrato suscrito con Discovery Latin America, LLC., adjunto a su escrito de contestación de la demanda.

Por su parte, CABLE VISIÓN señaló que los documentos presentados por la denunciada carecían de validez siendo que los mismos constituirían meras propuestas las cuales no se encontraban debidamente firmadas.

De la revisión de los documentos presentados por la denunciada para acreditar que contaba con la autorización respectiva, se observa que obra en autos un

documento conteniendo una propuesta enviada por Discovery Latin America, LLC. a TELEVISIÓN SATELITAL y otro documento suscrito por el Director Ejecutivo de Ventas Afiliadas de Discovery Latin America, LLC. (señor Allan Navarrete) con fecha 26 de mayo de 2005 y el representante de la denunciada, en el cual se evidencia la existencia de un acuerdo de afiliación entre ambas partes.

Conforme a lo anterior, este Cuerpo Colegiado estima que existen elementos de juicio suficientes para concluir que TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba autorizada para retransmitir la señal de DISCOVERY KIDS por el periodo comprendido desde el 1 de mayo de 2005 hasta el 30 de abril de 2007 en la ciudad de la Oroya, conforme a lo establecido en el citado documento³³.

De otro lado, cabe señalar que CABLE VISIÓN sostuvo en su demanda que TELEVISIÓN SATELITAL habría transmitido la señal de DISCOVERY KIDS sin contar con la respectiva autorización durante todo el año 2004.

Al respecto, este Cuerpo Colegiado coincide con lo señalado en el Informe Instructivo que de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente se verificó que no existen elementos de juicio que acrediten fehacientemente las afirmaciones vertidas por CABLE VISIÓN con relación a la transmisión de esta señal, por lo que los argumentos de dicha empresa deben ser desestimados.

Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado considera que a la fecha de la inspección, TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba autorizada para retransmitir a sus abonados las señales de la programación de DISCOVERY KIDS, conforme a lo expuesto.

DISNEY CHANNEL

Con relación a la señal de DISNEY CHANNEL, TELEVISIÓN SATELITAL indicó que contaba con las autorizaciones y licencias correspondientes para la transmisión de dicho canal de acuerdo con el contrato suscrito con HBO Olé Distribution L.L.C.

CABLE VISIÓN señaló que los documentos presentados por la denunciada no eran contratos, por lo que no se encontraba autorizada para transmitir dicha señal.

De los medios probatorios presentados por TELEVISIÓN SATELITAL se ha observado un documento denominado "*Premium and Basic Channels Service Order*" (Orden de servicio de canales premium y básicos) emitido por HBO, mediante el cual se autorizaría a TELEVISIÓN SATELITAL a retransmitir la señal de DISNEY CHANNEL en la ciudad de la Oroya por el periodo comprendido desde el 1 de julio de 2005 hasta el 30 de junio de 2006. Sin embargo, de la revisión del referido documento se evidenció que éste no se encontraba debidamente suscrito (o firmado) por HBO Olé Distribution L.L.C.

³³ De acuerdo con lo estipulado en el referido documento el territorio donde se autoriza retransmitir dichos canales comprende diversas ciudades entre las que se encuentra la ciudad de la Oroya.

Así, ante un requerimiento formulado por esta Secretaría Técnica, TELEVISIÓN SATELITAL -mediante escrito del 26 de setiembre de 2005- presentó una carta de HBO Latin America Group de fecha 23 de setiembre de 2005, por medio de la cual se comunica lo siguiente:

"(...) al momento de emitir esta comunicación, Televisión Satelital E.I.R.L., mantiene relaciones comerciales con al menos una empresa relacionada con HBO Latin America Group por lo que se encuentra autorizado a transmitir las siguientes señales de televisión por cable:

Canal	Localidad
(...)	(...)
<i>The Disney Channel</i>	<i>Junín, el Perú</i>
(...)"	

De lo anterior se deduce que TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba autorizada para transmitir la señal de DISNEY CHANNEL a sus abonados en la ciudad de la Oroya, Departamento de Junín, de acuerdo con lo indicado por la propia HBO Latin America Group.

Al respecto, debe indicarse que siendo HBO la afectada directa³⁴ ante una eventual infracción por transmitir las señales que son de su titularidad, se encontraba en capacidad de denunciar a TELEVISIÓN SATELITAL mediante la carta antes mencionada o enviando una comunicación directamente a OSIPTEL a fin de cautelar sus derechos, sin embargo ello no ha ocurrido. Por el contrario, HBO ha confirmado que TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba debidamente autorizada para la transmisión de la señal de DISNEY CHANNEL entre otras.

En cuanto a la transmisión de esta señal CABLE VISIÓN sostuvo que se comunicó con el señor Luis Fonseca (Gerente de Ventas para Latinoamérica de HBO Latin America Group) el cual le habría manifestado que TELEVISIÓN SATELITAL no tenía autorización para transmitir la señal de DISNEY CHANNEL. Adicionalmente, CABLE VISIÓN sostuvo que si bien la denunciada dejó de transmitir la referida señal dicha empresa no dejó de distribuir los volantes que anunciaban la emisión de DISNEY CHANNEL.

De conformidad con lo establecido en el artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos³⁵. En ese sentido, los medios probatorios presentados deberán ser suficientes e idóneos, es decir, deberán acreditar los hechos alegados.

Sin embargo, en el presente caso se ha verificado que CABLE VISIÓN no presentó pruebas que respaldaran la veracidad de sus afirmaciones, como por ejemplo la copia de los volantes indicados, por lo que corresponde desestimar tales argumentos al no existir medios probatorios que acrediten dichos hechos.

³⁴ En su calidad de titular de los derechos de DISNEY CHANNEL.

³⁵ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 196°.- Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

De acuerdo con lo anterior, este Cuerpo Colegiado estima que existen elementos de juicio razonables que acreditan que a la fecha de inspección TELEVISIÓN SATELITAL contaba con la autorización respectiva.

MGM y CASA CLUB

TELEVISIÓN SATELITAL ha señalado que cuenta con la licencia correspondiente que la autorizan a transmitir las señales de MGM y CASA CLUB, en virtud de un contrato suscrito con MGM Networks Latin America, LLC., adjunto a su escrito de contestación de la demanda.

Con relación a los documentos presentados por la denunciada, CABLE VISIÓN señaló que los mismos no constituían contratos sino meras propuestas, siendo que los verdaderos contratos se encontraban debidamente suscritos por la firma final de Patricia Hubalek, representante de MGM Networks Latin America, LLC³⁶.

De la revisión del documento denominado "Términos para el acuerdo de afiliación (el contrato) entre MGM Networks Latin América LCC y Televisión Satelital E.I.R.L." se aprecia que el mismo se encuentra debidamente suscrito por la representante de MGM Networks Latin América LCC (señora Patricia S. Hubalek).

De acuerdo con lo anterior, se desprende que TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba autorizada para retransmitir las señales de MGM y CASA CLUB por el periodo comprendido desde el 1 de mayo de 2005 hasta el 30 de abril de 2007, conforme a lo establecido en el referido documento.

De otro lado, CABLE VISIÓN señaló que MGM Latinoamérica habría reconocido que TELEVISIÓN SATELITAL robó la señal del canal MGM, conforme a lo comunicado por la representante de MGM Latinoamérica a CABLE VISIÓN, mediante un correo electrónico, el mismo que es presentado por la demandante.

En la misma línea de lo señalado en el Informe Instructivo, de la revisión del referido correo electrónico de fecha 1 de junio de 2005 se aprecia que se trata de una conversación sobre un presunto robo de señal por parte de TELEVISIÓN SATELITAL.

El Cuerpo Colegiado estima que la referida comunicación no resulta un medio probatorio idóneo y suficiente para comprobar las afirmaciones de CABLE VISIÓN, toda vez que del mismo no se puede concluir fehacientemente cuál fue el periodo exacto de la presunta transmisión ilícita de la señal de MGM; ello, más aún cuando a la fecha de la inspección la denunciada presentó un contrato debidamente suscrito con la titular del referido canal en el cual se aprecia que desde el 1 de mayo de 2005 se encuentra autorizada para la transmisión de

³⁶ Al respecto, CABLE VISIÓN señaló lo siguiente "(...) nosotros sí poseemos el verdadero contrato definitivo enviado por MGM Latin America Chanel, para nuestra rúbrica – pero por carecer de la firma final de Patricia Hubalek y negarnos MGM nuestra solicitud y gestiones de Exclusividad desistimos de obtener sus señales y por ello no la presentamos." Ver página 11 del escrito de alegatos presentado por CABLE VISIÓN con fecha 23 de noviembre de 2005.

MGM. En este sentido, se desestiman los argumentos de CABLE VISIÓN a este respecto.

Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado coincide con el Informe Instructivo que a la fecha de la inspección, TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba autorizada para retransmitir a sus abonados las señales de la programación de MGM y CASA CLUB.

3.2.3.4 Conclusión

De acuerdo a la información que obra en el expediente, el Cuerpo Colegiado estima que TELEVISIÓN SATELITAL retransmitió a sus abonados la señales de la programación de **DISCOVERY KIDS, DISNEY CHANNEL, MGM y CASA CLUB** contando con las autorizaciones respectivas de los titulares de las emisiones, conforme a lo señalado en el acápite anterior.

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado considera que a partir de la información que obra en autos, TELEVISIÓN SATELITAL no habría incumplido con las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, por lo que no correspondería continuar con el análisis a fin de determinar si se habría cometido un acto de competencia desleal.

3.2.4 La protección de la Ley de Telecomunicaciones en relación con la utilización de equipos no homologados

La Ley de Telecomunicaciones - Decreto Supremo N° 013-93-TCC- en el numeral 1 del artículo 88° establece que constituye una falta grave la instalación de equipos o terminales no homologados por el MTC³⁷.

Por su parte, el numeral 11 del artículo 75° de la Ley de Telecomunicaciones establece que son funciones del MTC definir y aprobar las especificaciones técnicas para la homologación de equipos y aparatos de telecomunicaciones³⁸.

De acuerdo con la información que figura en la página web institucional del MTC sobre la homologación de equipos, se entiende que la homologación es el procedimiento que consiste en la verificación de la compatibilidad de funcionamiento y operación de un equipo de telecomunicaciones con una red de telecomunicaciones de acuerdo a las normas técnicas internacionales y normas técnicas nacionales aprobadas por el MTC, siendo que uno de los objetivos de la

³⁷ **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. (...)

³⁸ **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 los correspondientes certificados de homologación. Para efectuar las mediciones y pruebas necesarias podrá delegar facultades a entidades y laboratorios especializados.

homologación es proteger los servicios de telecomunicaciones autorizados o concesionados, garantizando la utilización apropiada del espectro radioeléctrico, para impedir las interferencias³⁹.

Sobre el particular, el MTC, ante el requerimiento formulado por la Secretaría Técnica a fin de que informe sobre la posible existencia de infracciones a las normas sobre homologación de equipos en el presente caso, mediante Oficio N° 531-2005-MTC/18 con fecha de recepción 4 de noviembre de 2005, ha señalado lo siguiente:⁴⁰

"(...) el artículo 88 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones (...), señala que constituyen infracciones graves la instalación de terminales o equipos que no disponen del correspondiente certificado de homologación, por lo que en ese sentido, la conducta denunciada constituye una infracción pasible de ser sancionada con multa". (El resaltado es agregado)

Conforme a lo anterior, se concluye claramente que las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones -como es el caso del servicio de distribución de radiodifusión 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.

Antes de realizar el análisis de la posible existencia de infracciones a la Ley de Telecomunicaciones por parte de TELEVISIÓN SATELITAL a fin de verificar la existencia de los actos de competencia desleal denunciados, corresponde efectuar algunas precisiones respecto de la naturaleza y uso de los equipos DIRECT TO HOME (DTH) comúnmente conocidos como DIRECT TV y/o SKY.

Los equipos DIRECT TO HOME (DTH)

Tal como lo ha señalado la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo, el sistema de DTH permite la transmisión de señales de televisión a los hogares de los usuarios directamente desde un satélite. Así, este sistema opera con pequeñas antenas semiparabólicas con diámetros de 45 y 90 centímetros aproximadamente, teniendo la capacidad para transmitir más de 150 canales en la generalidad de los casos⁴¹.

Estos equipos tienen la capacidad de poder captar señales internacionales cuya programación es gratuita o pagada; sin embargo, el uso de estos equipos y la programación que transmiten se encuentra "configurada" (o codificada) y sólo estaría disponible bajo una suscripción pagada, como sucede en el caso de los

³⁹ www.mtc.gob.pe

⁴⁰ Debe resaltarse que la recepción de dicho oficio fue con posterioridad a la emisión del Informe Instructivo emitido por la Secretaría Técnica.

⁴¹ JASA SILVEIRA, Graciela y FRÍAS ARMENTA, Martha. "El mercado gris de televisión por Satélite". En: AMEC, Revista Mexicana de Estudios Canadienses. Nueva Época, México, N° 8, 2004, página 4. Disponible en: http://revista.amec.com.mx/num_8_2004/Jasa_Graciela_Frias_Martha.htm

sistemas de Sky o Direct TV. Es decir, para tener acceso a estos sistemas se debe realizar la contratación con alguna de estas dos empresas⁴².

Así, los servicios de DTH, como el de Sky y el de Direct TV, tienen sus propios sistemas y receptores satelitales, es en este sentido que dichas empresas envían al usuario un número de serie único para que su receptor de satélite se pueda comunicar con la señal del mismo.

De acuerdo con la experiencia mexicana y canadiense, se ha evidenciado la existencia de tres mercados de adquisición o venta de los equipos DTH: (i) un mercado legal, donde se adquiere uno de estos equipos para ser utilizado con la prestación del servicio del DTH autorizado (por ejemplo Sky o Direct TV); (ii) un mercado gris, cuando dichos equipos que habrían sido fabricados para operar en determinados mercados donde se presta el servicio autorizado de DTH (por ejemplo en los mercados en los cuales Sky o Direct TV se encuentran habilitados para operar) son extraídos de tales mercados y llevados a zonas donde no se encontraría operando el proveedor del servicio satelital de DTH; y, (iii) un mercado negro, donde los equipos de DTH son creados, alterados o modificados⁴³ para decodificar las señales internacionales y así venderlos a los usuarios.⁴⁴

Conforme a lo anterior, en los dos últimos casos se desnaturaliza el uso para el cual fue creado el equipo de DTH porque se facilita al usuario ver la programación sin pagar la suscripción mensual al proveedor de DTH y a los titulares de las señales internacionales.

3.2.5 Los hechos acreditados en el expediente

CABLE VISIÓN ha señalado que las señales materia de denuncia eran transmitidas por TELEVISIÓN SATELITAL mediante equipos no homologados por el MTC, como los equipos de DIRECT TV o SKY.

A efectos de acreditar tales hechos, en la misma acción de supervisión del 22 de julio de 2005 en la que se verificó la difusión de las señales **DISCOVERY KIDS**, **DISNEY CHANNEL**, **MGM** y **CASA CLUB**, se realizaron las diligencias necesarias para verificar la utilización de equipos DTH, conocidos como DIRECT TV.

De acuerdo con lo descrito en el Informe de la Inspección realizada el 22 de julio de 2005, se verificó que TELEVISIÓN SATELITAL utilizaba equipos DIRECT TV para la recepción y difusión de las referidas señales conforme al detalle siguiente:

⁴² Op. Cit. página 4.

⁴³ En este caso, se habilitan decodificadores no autorizados y tarjetas de acceso para evadir la codificación de las señales internacionales.

⁴⁴ Op. Cit. páginas 5-8.

Cuadro 1

Canal	Descripción del equipo	Observaciones
Canal 11 (Discovery Kids)	Scientific Atlanta, Power Vu Headend Satellite Receiver	El equipo tenía adherida en la parte delantera una etiqueta color verde con la indicación "Discov. Kids, 11, Direct TV".
Canal 13 (MGM)	Direct TV RCA Satellite Receiver 3R04 E182045	El equipo tenía adherida en la parte delantera una etiqueta color verde con la indicación "13, MGM, Direct TV". Asimismo, este equipo tenía una tarjeta con el siguiente texto: "28, #2, 711, 0306".
Canal 14 (Disney Channel)	Direct TV Thomson Multimedia LTDA Model DXD436R3 Serie E313E205H	El equipo tenía adherida en la parte delantera una etiqueta color verde con la indicación "DNY 312".
Canal 28 (Casa Club)	Thomson Consumer Electronics, Inc.	En equipo tenía adherida en la parte delantera una etiqueta color verde con la indicación "28, Casa Club, Direct TV". Asimismo, este equipo tenía una tarjeta con el siguiente texto: "28, #1, 0306".

En sus alegatos, TELEVISIÓN SATELITAL sostuvo que la descripción de los equipos, los datos de los modelos y demás signos de identificación – los cuales figuraban en el Acta de Inspección- no fueron debidamente transcritos por el funcionario de OSIPTEL encargado de la supervisión, razón por la cual dicha información resultaba insuficiente para identificar plenamente los equipos utilizados por su empresa. En tal sentido, indicó que dicha información "(...) *no resulta ser información 100% confiable para constituirse como la única base para la toma de decisiones, y menos aún para determinar si ciertos equipos tienen o no el carácter de no homologados*"⁴⁵.

Al respecto, debe hacerse hincapié que la propia TELEVISIÓN SATELITAL por intermedio de su administrador el señor Yuffe Ramos Ortega (identificado con D.N.I. N° 21287288) suscribió íntegramente que los datos de los equipos correspondían con lo detallado por los funcionarios de OSIPTEL en el acta de inspección de fecha 22 de julio de 2005, rubricando cada una de las seis (6) fojas de la referida acta en señal de conformidad, tal como puede apreciarse de una simple revisión de dicho documento.

Debe indicarse que TELEVISIÓN SATELITAL tuvo la oportunidad de hacer las observaciones que consideraba pertinentes a la información recogida en el acta en la misma diligencia de inspección, pudiendo dejar constancia de ello en el mismo documento, hecho que no sucedió. Adicionalmente, TELEVISIÓN SATELITAL tuvo la posibilidad de cuestionar mediante escritos posteriores a la realización de la inspección la exactitud o validez de la información contenida en la referida acta, hecho que tampoco sucedió.

⁴⁵ Adicionalmente, la denunciada sostuvo que la etiqueta adherida a los equipos con la indicación "Direct TV" se configuró como el único elemento de juicio sobre el cual se basó el Informe Instructivo para concluir que se trataba de un equipo no homologado por el MTC. Asimismo, manifestó que la Secretaría Técnica no había utilizado como elementos adicionales los videos captados durante el desarrollo de la inspección a fin de verificar la información contenida en el acta de inspección. Ver páginas 3 y 4 del escrito de alegatos presentado por TELEVISIÓN SATELITAL con fecha 21 de noviembre de 2005.

Sobre el particular, se ha observado que es luego de la emisión del Informe Instructivo cuando TELEVISIÓN SATELITAL (mediante sus alegatos), variando de posición en relación con lo manifestado y consignado en el acta de inspección, cuestiona los datos, hechos y afirmaciones que figuran en el acta, conforme se analizará posteriormente.

Este Cuerpo Colegiado es considera que la información recogida en el Acta de Inspección levantada en la diligencia de supervisión le genera certeza en relación con los datos y hechos constatados en las instalaciones de TELEVISIÓN SATELITAL por parte de OSIPTEL. En consecuencia, los argumentos de la denunciada a este respecto deben ser desestimados.

Corresponde resaltar que tanto este Cuerpo Colegiado como la Secretaría Técnica, en su oportunidad, han evaluado de manera conjunta todos los medios probatorios que obran en el expediente, siendo que se ha procedido a emitir opinión sólo respecto de aquellos que han generado convicción, en atención a la libre valoración de la prueba que rigen las decisiones emitidas por las instancias de solución de controversias, conforme a lo detallado en el acápite 2 de la presente resolución.

3.2.6 Las infracciones a la Ley de Telecomunicaciones

De acuerdo con los resultados obtenidos en las acciones de supervisión, se analizará si TELEVISIÓN SATELITAL utilizó equipos no homologados por el MTC para recibir las señales materia de denuncia.

TELEVISIÓN SATELITAL en su escrito de contestación de la demanda, señaló que contaba con los equipos autorizados para retransmitir las señales de DISCOVERY KIDS, DISNEY CHANNEL, MGM y CASA CLUB:

Cuadro 2

SATELITAL TELEVISIÓN SATELITAL	
Discovery Kids	Scientific Atlanta PowerVu Headend Satellite Reciever
MGM	Scientific Atlanta PowerVu D9834
Casa Club	Scientific Atlanta PowerVu D9834

Cabe indicar que TELEVISIÓN SATELITAL no señaló cual sería el equipo a ser utilizado para la recepción y transmisión de las señales de DISNEY CHANNEL limitándose a sostener que a la fecha de la inspección, éstos se encontraban con desperfectos técnicos.

En sus alegatos, la denunciada manifestó que los equipos utilizados eran los siguientes:

Cuadro 3

TELEVISION SATELITAL	
Discovery Kids	Scientific Atlanta PowerVu D9234
MGM	Scientific Atlanta PowerVu D9834
Casa Club	Scientific Atlanta PowerVu D9834
Disney Channel	General Instrument DSR-4500

De la información contenida en los cuadros 1, 2 y 3 se desprende que los equipos encontrados en la diligencia de inspección no coinciden con lo declarado por TELEVISIÓN SATELITAL en su escrito de contestación de la demanda y en sus alegatos, conforme podrá apreciarse del siguiente cuadro:

Cuadro 4

Equipos utilizados para la transmisión de las señales de TELEVISIÓN SATELITAL			
Discovery Kids	Scientific Atlanta, Power Vu Headend Satellite Receiver (Etiqueta con la indicación "Discov. Kids, 11, Direct TV")	Scientific Atlanta PowerVu Headend Satellite Receiver	Scientific Atlanta PowerVu D9234
MGM	Direct TV RCA Satellite Receiver 3R04 E182045 (Etiqueta con la indicación "13, MGM, Direct TV")	Scientific Atlanta PowerVu D9834	Scientific Atlanta PowerVu D9834
Casa CLUB	Thomson Consumer Electronics, Inc. (Etiqueta con la indicación "28, Casa Club, Direct TV" y tarjeta con el siguiente texto: "28, #1, 0306")	Scientific Atlanta PowerVu D9834	Scientific Atlanta PowerVu D9834
Disney Channel	Direct TV Thomson Multimedia LTDA Model DXD436R3 Serie E313E205H (Etiqueta con la indicación "DNY 312")		General Instrument DSR-4500

Al respecto, corresponde hacer algunas precisiones en relación con los equipos utilizados para la transmisión de las señales de DISCOVERY KIDS, DISNEY CHANNEL, MGM y CASA CLUB.

Equipos utilizados para la transmisión de DISCOVERY KIDS

En sus alegatos, TELEVISIÓN SATELITAL señaló que si bien "(...) *ni en nuestra contestación [de la demanda] ni en los escritos posteriores se ha señalado el modelo y características del equipo utilizado para emitir la señal de Discovery Kids (...)*" procedían a informar "(...) *al Cuerpo Colegiado que dicha emisión se realiza utilizando el equipo Scientific Atlanta Power Vu D-9234, el mismo que de acuerdo a la web del MTC se encuentra debidamente homologado*"⁴⁶.

En relación con lo sostenido por la denunciada, debe considerarse lo siguiente: (i) de la información recogida en la diligencia de inspección no se acreditó la existencia del código del modelo del equipo señalado por la denunciada, siendo que en el mismo acto de supervisión, TELEVISIÓN SATELITAL tampoco proporcionó dicha información; (ii) conforme a lo descrito en el acta de verificación suscrita por la denunciada, el referido equipo llevaba adherida una etiqueta con la indicación "Discov. Kids, 11, Direct TV" etiqueta colocada por la propia TELEVISIÓN SATELITAL; (iii) conforme a la información detallada en la página web del MTC, se aprecia que -efectivamente- el equipo indicado por TELEVISIÓN SATELITAL se encuentra incluido en la relación de equipos homologados, sin embargo, del referido listado se ha observado que no figura el nombre del titular o poseedor del equipo⁴⁷; y, (iv) la denunciada no ha cumplido con presentar los certificados de homologación respectivos -emitidos a nombre de su empresa- que acrediten fehacientemente que el equipo conforme a la descripción detallada en su escrito de alegatos está homologado.

En consecuencia, este Cuerpo Colegiado estima que existen elementos suficientes para concluir que TELEVISIÓN SATELITAL utilizó equipos no homologados para la transmisión de la señal de DISCOVERY KIDS.

Equipos utilizados para la transmisión de MGM y CASA CLUB

En sus alegatos, TELEVISIÓN SATELITAL indicó que para la transmisión de las señales de MGM y CASA CLUB utilizaba los decodificadores Power Vu Scientific Atlanta D-9834. Según lo indicado por la denunciada del acta de inspección habría quedado acreditado que "(...) *el funcionario de Osiptel constató y verificó la existencia de dichos equipos, señalando expresamente que se encontraron dos decodificadores Power Vu Scientific Atlanta D-9834*"⁴⁸.

Contrariamente a lo señalado por la denunciada, en el acta de inspección suscrita por la propia TELEVISIÓN SATELITAL se consignó lo siguiente:

⁴⁶ Ver página 4 del escrito de alegatos presentado por TELEVISIÓN SATELITAL con fecha 21 de noviembre de 2005.

⁴⁷ <http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/control/homologa/homo.xls>:

Marca	Modelo	Función	Número de registro	Fecha de homologación	Estado
SCIENTIFIC ATLANTA	POWER VU D9234	Receptor de señales de TV vía satélite	RXSA12162	17/10/2010	Vigente

⁴⁸ Ver página 5 del escrito de alegatos presentado por TELEVISIÓN SATELITAL con fecha 21 de noviembre de 2005.

"En el contrato se dice que deberán usarse los decodificadores Power Vu Scientific Atlanta D-9834; se le preguntó al señor Ramos [administrador de TELEVISIÓN SATELITAL] por estos equipos y nos enseñó dos cajas selladas que contenían dichos equipos y que recién las habían recibido (...)

El señor Ramos manifestó que su empresa transmitía MGM y CASA CLUB desde hacía 1 mes más o menos, vía Direct TV, mientras llegaban los decodificadores (...)" (El resaltado es agregado)

De la revisión de la información que figura en el acta de inspección suscrita por TELEVISIÓN SATELITAL (Ver Cuadro 4) ha quedado acreditado que para la transmisión de la señal de los canales MGM y CASA CLUB los equipos utilizados por dicha empresa fueron el equipo Direct TV RCA Satellite Receiver 3R04 E182045 (el cual contenía una etiqueta con la indicación "13, MGM, Direct TV") y el equipo Thomson Consumer Electronics, Inc. (el cual contenía una etiqueta con la indicación "28, Casa Club, Direct TV" y una tarjeta con el siguiente texto: "28, #1, 0306"), respectivamente.

De lo anterior se concluye claramente que TELEVISIÓN SATELITAL utilizó para la transmisión de las señales de MGM y CASA CLUB equipos no homologados, en este caso, de acuerdo con lo manifestado por la propia denunciada, utilizaron equipos DIRECT TV.

Equipos utilizados para la transmisión de DISNEY CHANNEL

En sus alegatos, TELEVISIÓN SATELITAL sostuvo que para la transmisión de la señal de DISNEY CHANNEL contaba con dos equipos de marca General Instrument, modelo DSR 4500 que serían activados por HBO a efectos transmitir dicha señal a sus abonados.

En el acta de inspección suscrita por la propia TELEVISIÓN SATELITAL se consignó lo siguiente:

"Respecto a Disney Channel, el señor Ramos [administrador de TELEVISIÓN SATELITAL] señaló que su empresa estaba transmitiendo el mismo [Disney Channel] vía Direct TV (...)". (El resaltado es agregado).

De la revisión de la información que figura en el acta de inspección suscrita por TELEVISIÓN SATELITAL (Ver Cuadro 4), ha quedado acreditado que para la transmisión de la señal de DISNEY CHANNEL el equipo utilizado por dicha empresa fue Direct TV Thomson Multimedia LTDA Model DXD436R3 Serie E313E205H (el cual contenía una etiqueta con la indicación "DNY 312")

De lo anterior se concluye claramente que TELEVISIÓN SATELITAL utilizó para la transmisión de la señal de DISNEY CHANNEL un equipo no homologado, en este caso, de acuerdo con lo manifestado por la propia denunciada, se utilizó un equipo DIRECT TV.

3.2.6.1. Conclusión

En atención a lo expuesto, ha quedado demostrado que TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba operando equipos no homologados para transmisión de las señales DISCOVERY KIDS, DISNEY CHANNEL, MGM y CASA CLUB, infringiendo lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones.

De otro lado, en sus alegatos, CABLE VISIÓN manifestó que adicionalmente al incumplimiento de lo dispuesto por la Ley de Telecomunicaciones, la denunciada también habría infringido lo dispuesto por su Acuerdo de Concesión al usar equipos no homologados, hecho que debió ser analizado en el Informe Instructivo.

Debe recordarse que en atención a lo establecido en la Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTel, el Cuerpo Colegiado admitió la demanda por actos de competencia desleal derivados del incumplimiento a lo dispuesto por las normas sobre los derechos de autor y a las normas que rigen el uso de equipos homologados (en el presente caso, la Ley de Telecomunicaciones), de acuerdo con el petitorio formulado por la propia CABLE VISIÓN. En ese sentido, no corresponde pronunciarse sobre presuntas infracciones cometidas por la denunciada que no son materia de la presente controversia

Adicionalmente, CABLE VISIÓN señaló en sus alegatos que TELEVISIÓN SATELITAL "(...) haciendo uso de un receptor no homologado (Direct tv – Modelo Thompson), fácilmente puede cambiar a su criterio cualquier canal" permitiéndole variar su programación. A fin de acreditar estos hechos, CABLE VISIÓN solicitó que se pida al "(...) área que evalúa el Plan Mínimo de Expansión que informe cual fue la actitud de Televisión Satelital cuando a la Dra. Rocío Vásquez [representante de OSIPTel en Huancayo] no le fue permitido el acceso [al establecimiento de la denunciada] para verificar la planta instalada y equipamiento en cabecera"⁴⁹.

Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado estima que no resultaba necesario acceder a lo solicitado por CABLE VISIÓN puesto que la información que obra en el expediente ha resultado suficiente a efectos de determinar las infracciones derivadas del uso de equipos no homologados por parte de TELEVISIÓN SATELITAL.

Finalmente y, a mayor abundamiento, debe resaltarse que mediante Oficio N° 531-2005-MTC/18 con fecha de recepción 4 de noviembre de 2005, el MTC – en respuesta a un requerimiento de información efectuado por la Secretaría Técnica- informó que con fecha 31 de agosto de 2005 se inició un procedimiento administrativo sancionador contra TELEVISIÓN SATELITAL por infracciones a la Ley de Telecomunicaciones al instalar equipos que no cuentan con el correspondiente certificado de homologación.

⁴⁹ Ver páginas 16 y 17 del escrito de alegatos presentado por CABLE VISIÓN con fecha 23 de noviembre de 2005.

3.2.7 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 mediante la utilización de equipos no homologados, se habría obtenido una ventaja competitiva y si la misma es significativa.

Para ponderar la dimensión de la ventaja competitiva significativa obtenida por parte de la empresa infractora, este Cuerpo Colegiado estima que entre los aspectos relevantes a ser considerados tenemos los siguientes: (a) los montos dejados de pagar por no adquirir los equipos autorizados para la decodificación de las señales, entre los cuales figuran el costo de los equipos autorizados adquiridos directamente de los proveedores, los costos incurridos en la importación de los equipos autorizados (I.G.V. y arancel aduanero), los costos de internamiento y homologación de los equipos; y, (b) los canales de mayor audiencia o mayor "rating" transmitidos por TELEVISIÓN SATELITAL mediante los referidos equipos no homologados.

(a) Montos dejados de pagar por el uso de equipos no homologados

Teniendo en consideración la información que figura en el expediente, este Cuerpo Colegiado ha realizado un cálculo aproximado de los montos mínimos en los cuales una empresa como la denunciada incurriría por la utilización de equipos debidamente autorizados y homologados para la transmisión de las señales materia de controversia.

Considerando que el menor costo por un equipo autorizado para la decodificación de las señales internacionales debidamente homologado por el MTC ascendería a cuando menos US\$ 1 378,00 (mil trescientos setenta y ocho y 00/100 dólares americanos) aproximadamente⁵⁰,

Así, habiéndose comprobado que TELEVISIÓN SATELITAL se encontraba operando efectivamente cuatro (4) equipos no homologados (DTH), puede concluirse que se habría ahorrado cuando menos un monto ascendente a US\$ 5 512,00 (cinco mil quinientos doce y 00/100 dólares americanos) aproximadamente.

(b) Los canales de mayor audiencia o de mayor "rating" transmitidos por TELEVISIÓN SATELITAL mediante el uso de equipos no homologados

Este Cuerpo Colegiado estima que un factor adicional a considerar en el presente caso se refiere al uso de equipos no homologados como medio para transmitir canales de mayor audiencia o de mayor "rating".

⁵⁰ Sobre el particular, el Cuerpo Colegiado ha procedido a calcular dichos montos sobre la base de los costos contenidos en los contratos presentados por ambas partes e información adicional presentada por las mismas. Así, para tales efectos se ha considerado el menor costo del un (1) equipo decodificador para la transmisión de una señal internacional (en este caso MGM), el mismo que está valorizado en US\$ 650,00 aproximadamente; asimismo se ha considerado los gastos de transporte y/o envío, el 19% del IGV y el 12% de arancel aduanero.

Al respecto, debe destacarse que entre los factores importantes por los cuales un usuario contrataría los servicios de una empresa de televisión por cable se encuentra la posibilidad de que dicha empresa ofrezca dentro de su programación los canales de mayor audiencia o de mayor "rating". Así, un medio no autorizado que facilitaría a la empresa de televisión por cable la transmisión de dichos canales sería el uso de equipos no homologados, reduciendo con ello los costos para efectuar dicha transmisión (conforme se ha analizado en el acápite anterior).

Para la determinación de los canales de mayor audiencia se ha considerado que los mismos pueden ser identificados sobre la base de estudios de opinión realizados a los usuarios de los servicios de televisión por cable.

De los medios probatorios que obran en el expediente, este Cuerpo Colegiado ha advertido que TELEVISIÓN SATELITAL, dentro del total de su programación⁵¹, ofrece doce (12) señales⁵² que corresponden a canales considerados como de mayor audiencia a nivel de Latinoamérica y a nivel nacional⁵³. Asimismo, conforme a lo expresado en el acápite 3.2.5., ha quedado acreditado que cuatro (4) de dichas señales se transmitieron mediante equipos no homologados, lo cual representa aproximadamente el 33% de los canales más sintonizados sobre la base de los cuales el usuario realizaría su elección para contratar a la empresa de televisión por cable.

En ese sentido, puede concluirse que un porcentaje importante de los canales con mayor audiencia han sido transmitidos por TELEVISIÓN SATELITAL utilizando equipos no homologados.

De acuerdo con lo anterior, este Cuerpo Colegiado estima que los factores analizados reflejan que TELEVISIÓN SATELITAL obtuvo una ventaja competitiva significativa -traducida en el ahorro obtenido por dicha empresa de cuando menos US\$ 5 512,00 (cinco mil quinientos doce y 00/100 dólares americanos) al usar equipos no homologados para la transmisión de un porcentaje considerable de señales de mayor audiencia - que ubicó a la denunciada en una mejor posición en el mercado en relación con sus demás competidores.

De otro lado, respecto de la valoración de la ventaja significativa, CABLE VISIÓN solicitó en su escrito de fecha 13 de octubre de 2005 que se invoque la participación de Turner Broadcasting System L.A. considerando que dicha empresa poseía información relativa a los ingresos de demandada y a las tarifas cobradas a los usuarios, a efectos de acreditar los costos reales en los que estaría incurriendo TELEVISIÓN SATELITAL en la prestación de su servicio.

⁵¹ De acuerdo con el Acta de la Inspección realizada el 22 de julio de 2005, la programación de TELEVISIÓN SATELITAL estaba constituida por un total de cuarenta y ocho (48) canales, entre señales libres y señales de paga.

⁵² Dichas señales son las siguientes: DISNEY CHANNEL, DISCOVERY KIDS, CANAL DE LAS ESTRELLAS, FOX SPORTS, DISCOVERY CHANNEL, WARNER CHANNEL, SONY, DISCOVERY HOME & HEALTH, CINEMAX, ANIMAL PLANET, EI ENTERTAINMENT, MGM y CASA CLUB.

⁵³ Al respecto, ver reporte IBOPE Cable Household Ratings - August 2005 en: <http://www.zonalatina.com/Cable0508.htm>

En la misma línea de lo señalado por la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo, este Cuerpo Colegiado estima que no resultaba necesario solicitar la participación de Turner Broadcasting System L.A. por cuanto la información que obra en el expediente ha resultado suficiente a efectos de determinar si la ventaja obtenida por la demandada fue significativa.

3.2.8 Conclusión

En atención a lo expuesto, el Cuerpo Colegiado considera que ha quedado acreditado que TELEVISIÓN SATELITAL realizó actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el artículo 17° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Finalmente, 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. Así, 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, utilizar equipos homologados por el MTC para difundir señales de canales de cable y programas de televisión.

IX. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

El artículo 26° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que para la aplicación de sanciones a la leal competencia, se aplicarán los montos y los criterios de graduación de sanciones establecidos en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal⁵⁴.

El artículo 24° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal⁵⁵ - modificado por el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 807 -, establece que la imposición y graduación de las multas serán determinadas, teniendo en consideración criterios tales como la gravedad de la falta, los efectos que se pudiese ocasionar en el

⁵⁴ Ley N° 27336. Artículo 26°.- Régimen de infracciones relacionadas con competencia y sanciones personales.- 26.1 Se exceptúan del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre y leal competencia a la cuales se aplicarán los montos establecidos en el Decreto Legislativo N° 701, Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de graduación de las sanciones establecidos en dicha legislación.

⁵⁵ LEY SOBRE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL Artículo 24°.- El incumplimiento de las normas establecidas por esta Ley dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de las medidas que se dicten para la cesación de los actos de competencia desleal o para evitar que éstos se produzcan.

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

mercado, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, se considere adecuado adoptar⁵⁶.

De acuerdo con lo anterior, el Cuerpo Colegiado estima que TELEVISIÓN SATELITAL cometió una infracción grave, toda vez que actuó con culpa inexcusable al no contar con las licencias correspondientes para emitir las señales materia de controversia.

Asimismo, a efectos de graduar la sanción este Cuerpo Colegiado, en la misma línea de lo analizado en anteriores casos semejantes al presente, ha considerado indispensable tomar en cuenta las ganancias obtenidas de su actividad ilícita, es decir, la ventaja significativa conforme al detalle indicado precedentemente, la alta probabilidad de detección de la infracción, el grado de intencionalidad y, como atenuantes, la conducta procesal del demandado y el hecho de no ser reincidente.

En relación con el aspecto relativo a la reincidencia en la comisión de los actos materia de denuncia, CABLE VISIÓN ha señalado que TELEVISIÓN SATELITAL reincidió en actos de competencia desleal al utilizar los mismos equipos DIRECT TV usados en oportunidades anteriores. Así, CABLE VISIÓN indicó que ello se acreditaba de la revisión conjunta de las actas de inspección levantadas con ocasión de la tramitación del Expediente 002-2003 (seguido por las mismas partes de este procedimiento) y de el acta levantada en la inspección realizada en el presente expediente, en las cuales se evidenciaba la utilización del mismo equipo receptor DIRECT TV MARCA RCA⁵⁷.

Sobre el particular, debe recordarse que la controversia tramitada en el Expediente 002-2003 se refirió sólo a la comisión de actos de competencia desleal por infracción a las normas sobre los derechos de autor y no por el uso de equipos no homologados. Debe precisarse que pese a que las infracciones denunciadas en dicho expediente versaban sobre infracciones al artículo 17 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal (actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas) los hechos denunciados y analizados en tal oportunidad no son mismos sobre los cuales ha recaído el análisis en la presente controversia. Por lo tanto, no existiría reincidencia al no haber existido sanción alguna por los hechos denunciados en el presente expediente.

⁵⁶ Conforme a lo establecido en los Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 075-2002-CD/OSIPTEL:

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

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

⁵⁷ Al respecto, CABLE VISIÓN solicitó se contraste ambos informes de inspección. Ver página 20 de su escrito de alegatos presentado con fecha 23 de noviembre de 2005.

Por lo expuesto, este Cuerpo Colegiado estima por conveniente sancionar TELEVISIÓN SATELITAL con una multa ascendente a 5,0 Unidades Impositivas Tributarias.

Ahora bien, conforme al artículo 22º, literal b) del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, como consecuencia de haberse sancionado un acto de competencia desleal es posible disponer la cesación del acto.

Teniendo en cuenta que la finalidad de las medidas complementarias es revertir los efectos derivados de las conductas ilícitas materia de un procedimiento, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que se continúen produciendo los actos de competencia desleal materia de denuncia.

Por lo tanto, en calidad de medidas definitivas, debe ordenarse a TELEVISIÓN SATELITAL el cese definitivo de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sancionados en el presente procedimiento.

Estas medidas deberán ser cumplidas por TELEVISIÓN SATELITAL en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de que la presente resolución quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias; caso contrario, el incumplimiento de esta orden será considerado como infracción muy grave y será susceptible de las sanciones que resulten aplicables, de acuerdo con lo establecido por el artículo 44º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones⁵⁸.

Finalmente, este Cuerpo Colegiado estima por conveniente remitir las partes pertinentes del presente expediente al MTC para que evalúe las infracciones a Ley de Telecomunicaciones.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADA la demanda interpuesta por Cable Visión S.R.L. contra Televisión Satelital E.I.R.L. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, por los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar INFUNDADA la demanda interpuesta por el Cable Visión S.R.L. contra Televisión Satelital E.I.R.L. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de las normas sobre los derechos de autor, por los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

⁵⁸ REGLAMENTO GENERAL DE INFRACCIONES Y SANCIONES. Artículo 44º.- La empresa que incumpla con las resoluciones del Cuerpo Colegiado Ordinario de primera instancia, del Cuerpo Colegiado de Tipo Arbitral o del Presidente de OSIPTEL en las materias contempladas en las normas referidas a la solución de controversias entre empresas, incurrirá en infracción muy grave; salvo que el órgano que emitió la resolución incumplida hubiera señalado en ésta otra calificación. No se podrá señalar otra calificación tratándose de resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento administrativo.

Artículo Tercero.- Imponer a Televisión Satelital E.I.R.L. una multa ascendente a 5,0 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

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

Artículo Quinto.- Disponer que la Secretaría Técnica remita las partes pertinentes del presente expediente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que evalúe las infracciones a Ley de Telecomunicaciones.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Richard Martin Tirado, Galia Mac Kee Briceño y Gonzalo Ruiz Díaz.

