



RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 015-2006-CCO/OSIPTEL

Lima, 22 de febrero de 2006

EXPEDIENTE	005-2005-CCO-ST/CD
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. Producciones Cable Mar S.A.C.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre CORPORACIÓN PERUANA DE IMAGEN SATELITAL S.R.L. (en adelante, IMAGEN SATELITAL) y 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.

VISTO:

El Expediente N° 005-2005-CCO-ST/CD.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:

1.1 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 distribución de radiodifusión por cable (en adelante televisión por cable) en los Distritos de Mala, San Antonio, Santa Cruz de Flores, y Asia, Provincia de Cañete, Departamento de Lima.

1.2 Demandada

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 televisión por cable en el Distrito de Mala, Provincia de Cañete, Departamento de Lima.

II. PETITORIO DE LA DEMANDA:

En su demanda IMAGEN SATELITAL solicitó que se:

- (i) Declare que CABLE MAR ha incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados por el artículo 17° del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre de Represión de la Competencia Desleal – en adelante, Ley de Competencia Desleal - consistentes en: (a) la recepción y transmisión de señales de canales de televisión por cable sin pagar los derechos correspondientes, infringiendo con ello las normas sobre derechos de autor; y, (b) el uso de equipos no homologados para recibir dichas señales, infringiendo lo establecido en el Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto

Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones – en adelante, Ley de Telecomunicaciones-.

- (ii) Imponga la máxima sanción posible a CABLE MAR por la comisión de actos de competencia desleal.
- (iii) Disponga el cese de los actos materia de la demanda.
- (iv) Sancione a CABLE MAR por realizar una campaña de precios predadores en perjuicio de IMAGEN SATELITAL.
- (v) Ordene el pago de costas y costos del procedimiento.

III. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Mediante Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL se admitió la demanda por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el artículo 17° de la Ley de Competencia Desleal. Los referidos actos de competencia desleal estarían constituidos por:

- (i) Transmitir señales de canales de televisión por cable, sin contar con las licencias y/o contratos respectivos, infringiendo con ello las normas sobre derechos de autor; y,
- (ii) Emplear para la recepción de dichas señales, equipos no homologados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones –MTC- infringiendo con ello las normas de telecomunicaciones.

De otro lado, en la Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL el Cuerpo Colegiado consideró que la supuesta campaña de precios predadores mencionada por IMAGEN SATELITAL en su demanda no implicaba la existencia de infracciones adicionales que deban ser materia del procedimiento, debido a que constituían argumentos de IMAGEN SATELITAL para sostener que CABLE MAR obtuvo una ventaja significativa mediante las infracciones a las normas sobre derechos de autor y homologación de equipos.

IV. INFORME INSTRUCTIVO

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica señaló que a partir de los medios probatorios que obran en el expediente:

- (i) Quedaba acreditado que CABLE MAR ha transmitido las señales de **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON** violando las normas sobre derechos de autor al no contar con las autorizaciones o licencias para ello y obteniendo una ventaja significativa respecto a sus competidores, por lo cual CABLE MAR habría incurrido en actos de violación de normas, tipificados por el artículo 17° de la Ley de Competencia Desleal.
- (ii) No habría quedado acreditado el uso por parte de CABLE MAR de equipos no homologados; sin perjuicio de lo cual se recomendó al Cuerpo Colegiado que remita las partes pertinentes del presente expediente a la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC para que ésta evalúe la existencia de posibles infracciones a la Ley de Telecomunicaciones.

V. POSICIONES DE LAS PARTES:

5.1 Posición de IMAGEN SATELITAL: Demanda

IMAGEN SATELITAL ha manifestado lo siguiente:

- (i) CABLE MAR ha incurrido en actos desleales al valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida al infringir las normas de derechos de autor, mediante la transmisión de diversas señales 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, y CINECANAL.**
- (ii) CABLE MAR ha incurrido en actos desleales al valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida al infringir la Ley de Telecomunicaciones al transmitir diversas señales internacionales de televisión por cable utilizando equipos no homologados por el MTC.

5.2 Posición de CABLE MAR: Contestación de la demanda

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

- (i) IMAGEN SATELITAL ha venido denunciando sistemáticamente a CABLE MAR a efectos de conseguir su salida del mercado.
- (ii) Las señales de canales de televisión por cable que CABLE MAR incorpora en su programación son de transmisión libre y no requieren la firma de contrato alguno.
- (iii) La programación mencionada por IMAGEN SATELITAL en su demanda, no corresponde a aquella difundida por CABLE MAR.

VI. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL CUERPO COLEGIADO

6.1 Inspecciones solicitadas a la Gerencia de Fiscalización

- Con fecha 3 de marzo de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia de Fiscalización la realización de inspecciones, sin notificación previa al demandado, a fin de determinar si efectivamente CABLE MAR transmitía las señales denunciadas y si utilizaba equipos no homologados por el MTC.
- Con fecha 11 de mayo de 2005, la Gerencia de Fiscalización remitió el Informe N° 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". La referida acción de supervisión se realizó el 8 de marzo de 2005.

6.2 Información solicitada a INDECOPI

- Con fecha 6 de mayo de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal – CCD- del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI-, un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando en materia de actos de violación de normas para la generalidad de los mercados y agentes económicos, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 78° de la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTel -

Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas¹. Con fecha 10 de agosto de 2005, la CCD del INDECOPI remitió el informe solicitado.

- Con fecha 6 de mayo de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a la Oficina de Derechos de Autor -ODA- del INDECOPI, informe sobre las posibles infracciones a los derechos de autor materia de la controversia. Con fecha 10 de mayo de 2005, la ODA del INDECOPI, remitió el informe solicitado.

6.3 Información solicitada al MTC

- Con fecha 8 de mayo 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. A la fecha, dicho oficio no ha sido respondido por el MTC.
- En atención al pedido formulado por IMAGEN SATELITAL en su escrito de fecha 21 de abril de 2005, con 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.

6.4 Información solicitada a las partes

- Con fecha 1 de setiembre de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a IMAGEN SATELITAL remita información y documentación referida a la programación que transmite, los contratos celebrados para la difusión de las señales de los canales materia de la demanda, equipos usados para la recepción y/o decodificación de las señales de los canales de televisión por cable y número de abonados con que cuenta actualmente la empresa. Mediante escrito de fecha 12 de setiembre de 2005, IMAGEN SATELITAL dio respuesta al mencionado oficio, adjuntando la información solicitada por la Secretaría Técnica.
- Con fecha 1 de setiembre de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a CABLE MAR remita información y documentación referida a la programación que transmite, los contratos celebrados para la difusión de las señales de los canales materia de la demanda, equipos usados para la recepción y/o decodificación de las señales de los canales de televisión por cable y número de abonados con que cuenta actualmente la empresa. Con fecha 21 de setiembre de 2005, CABLE MAR dio respuesta a dicho requerimiento; sin embargo no cumplió con adjuntar la totalidad de la información solicitada².

¹ REGLAMENTO GENERAL DE OSIPTEL 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.

² CABLE MAR detalló únicamente la lista de los equipos que utiliza para emitir los referidos canales, y un listado en el que señala que toda su programación es libre a excepción de las señales de Fox Latin American Channel Inc. Adicionalmente, CABLE MAR presentó formatos de los presuntos contratos suscritos con dicha empresa, sin embargo, éstos no se encontraban debidamente suscritos.

VII. ALEGATOS

Mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2005, CABLE MAR formuló sus alegatos reiterando los argumentos expuestos en su contestación de demanda y señalando adicionalmente lo siguiente:

- (i) En el Informe de la Gerencia de Fiscalización no se ha consignado el nombre del supuesto abonado de CABLE MAR en cuyo domicilio se realizó la primera acción de supervisión, por lo cual no resultaba posible acreditar que esta persona sea usuario de los servicios prestados por su empresa.
- (ii) Actualmente cuenta con contratos de licencia suscritos con los titulares de las señales de canales de televisión por cable y con los correspondientes equipos debidamente homologados para la recepción de dichas señales.
- (iii) Se debería evaluar el comportamiento de IMAGEN SATELITAL, ya que en el presente procedimiento no ha declarado todos los canales que transmite y que aparecen en su guía de programación.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS

8.1. Conductas denunciadas

De acuerdo a lo demandado por IMAGEN SATELITAL y a la Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL, el objeto de la presente controversia es determinar:

- (i) Si CABLE MAR ha incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, mediante la difusión de señales de canales de televisión por cable vulnerando las normas sobre derechos de autor, al no contar con las autorizaciones o licencias para ello y obteniendo una ventaja competitiva significativa respecto de sus competidores.
- (ii) Si CABLE MAR ha 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.

8.2 Los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

8.2.1 La definición de la práctica

El artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal establece que constituye un acto de competencia desleal por violación de normas el valerse de una ventaja competitiva ilícita y significativa lograda a través de la infracción de una norma³. Los Lineamientos de Competencia Desleal de OSIPTEL señalan que para que se configure la infracción citada se requieren los siguientes requisitos concurrentemente: (i) que se infrinja una norma legal, cualquiera sea su rango; (ii) que dicha infracción genere una ventaja significativa para el infractor; y (iii) que el infractor se valga de tal ventaja en el

³ LEY SOBRE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, ARTÍCULO 17.- "VIOLACIÓN DE NORMAS. Se considera desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja deberá ser significativa".

mercado. Esta ventaja se determina considerando los beneficios derivados de incumplir la norma, que podrían estar representados, por ejemplo, en una disminución de costos⁴.

A continuación se procederá a determinar si en el presente caso concurren los requisitos antes mencionados.

8.2.2 La existencia de infracciones a normas

Conforme a lo señalado en los Lineamientos de Competencia Desleal de OSIPTEL, para determinar si se ha producido la infracción de una norma OSIPTEL constatará la infracción directamente 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.

Seguidamente, se analizará si la transmisión de señales de canales de televisión por cable sin las licencias correspondientes y el uso de equipos no homologados constituirían infracciones a las normas de derechos de autor y homologación de equipos, respectivamente.

8.2.2.1 Las infracciones a las normas sobre derechos de autor

A. La protección de las normas sobre derechos de autor a las emisiones y al contenido de las emisiones

El artículo 37° de la Ley sobre el Derecho de Autor, Decreto Legislativo N° 822, establece que es ilícita toda reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra modalidad de explotación de la obra, en forma total o parcial, que se realice sin el consentimiento previo y escrito del titular del derecho de autor⁵.

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 autor⁶.

Con ocasión de la presente controversia, mediante Oficio N° 162-2005/ST la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado solicitó a la ODA del INDECOPI, 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.

⁴ Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones, Resolución 075-2002-CD/OSIPTEL

⁵ "El artículo 17 de la Ley prohíbe a las empresas valerse en el mercado de una ventaja ilícita adquirida vía la infracción de leyes. Los requisitos para que se configure la práctica desleal son tres: (i) que se produzca la infracción de una norma legal, cualquiera sea su rango; (ii) que la infracción de la norma genere una ventaja "significativa" para el infractor; y, (iii) que el infractor se valga de dicha ventaja en el mercado. (...). En lo que se refiere a la ventaja ilícita significativa a que se refiere la norma, 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".

⁶ **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.

⁶ **LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR. Artículo 183°.-** Se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente ley.

En atención a dicho requerimiento de información, la ODA ha señalado que:

"El artículo 140° del Decreto Legislativo N° 822⁷, 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"⁸. (El resaltado es agregado).

Consecuentemente, la ODA concluyó que al no contar con autorización para la recepción y transmisión de las emisiones por parte de:

"(...) los organismos de radiodifusión ni de los titulares de las obras y producciones audiovisuales contenidos en dichas emisiones, existiría infracción administrativa y presunto delito en agravio de los titulares de los derechos conexos [de autor]"⁹. (El resaltado es agregado).

El Cuerpo Colegiado coincide con el Informe Instructivo en que de lo anterior se infiere que las empresas que prestan el servicio de televisión por cable y 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 producciones¹⁰; constituyendo tales conductas infracciones a las normas imperativas establecidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor¹¹.

⁷ 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.

⁸ Ver página 6 del Informe Técnico N° 121-2005/ODA remitido por la Oficina de Derechos de Autor del INDECOP con fecha 10 de mayo de 2005.

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

¹⁰ Tal como fue señalado por la misma 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. 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.

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 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 INDECOP 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".

A continuación, se analizará la posible existencia de infracciones a los derechos de autor por parte de CABLE MAR.

B. Las señales de canales de televisión por cable transmitidas por CABLE MAR

IMAGEN SATELITAL señaló en su demanda que las señales de los canales de televisión por cable que transmitía 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 marzo 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 horas)

En la primera acción de supervisión, se verificó que a través del televisor ubicado en el local de un abonado de CABLE MAR se difundían las señales de 8 canales de televisión por cable materia de denuncia. Dichas señales eran **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON**¹².

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

En la segunda acción de supervisión realizada en el local desde el cual opera CABLE MAR, no se realizó 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.

En dicha inspección el representante de CABLE MAR hizo entrega a los supervisores del volante que distribuía a sus usuarios, en el cual figuraba la programación de su empresa¹³. En este volante con la programación figuran las 8 señales de canales de televisión por cable que se venían difundiendo en el televisor del abonado de CABLE MAR en cuyo local se efectuó la primera acción de supervisión.

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

¹³ El referido volante fue suscrito por el representante de CABLE MAR, y forma parte del Acta de Supervisión adjunta al Informe N° 162-GFS/21-04/2005.

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

Posteriormente, teniendo en consideración que no se pudo verificar la transmisión de las señales de los canales de televisión por cable en el establecimiento de CABLE MAR¹⁴, se realizó una tercera acción de supervisión en un local cercano a la empresa, encontrándose presente el representante de CABLE MAR. Las señales que se observaron en dicha acción de supervisión no coincidían con los encontrados en la primera acción de supervisión, pese a que transcurrió aproximadamente una hora y media entre estas acciones de supervisión¹⁵.

Sobre el particular, el representante de CABLE MAR señaló que las señales que transmitía no coincidían con las incluidas en el volante en el que figuraba su programación, debido a que en ese momento se encontraban en negociaciones con los titulares de las referidas señales, sin perjuicio de lo cual, fueron consignadas en el volante¹⁶.

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica señaló que al haberse apreciado modificaciones en la programación de CABLE MAR, resultaba probable que en el lapso de tiempo que medió entre la primera y tercera acciones de supervisión, se hayan efectuado cambios en la programación ante la inminencia de la inspección.

En tal sentido, la Secretaría Técnica concluyó que habría quedado acreditado que CABLE MAR transmitía 8 señales de las 12 mencionadas en la demanda, las cuales serían: **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER y NICKELODEON.**

En sus alegatos, CABLE MAR ha cuestionado la validez de la primera inspección realizada en el local de un abonado de CABLE MAR, puesto que la identidad de dicho abonado no había sido precisada. En atención a ello, CABLE MAR ha señalado que no es posible acreditar que el referido abonado sea cliente suyo, pudiendo ser cliente de IMAGEN SATELITAL.

Al respecto, debe señalarse que la primera acción de supervisión fue realizada en el establecimiento del señor Juan Arenas Chumpitaz. El Cuerpo Colegiado considera que la condición de abonado de CABLE MAR del señor Juan Arenas Chumpitaz se corrobora a partir de la siguiente documentación que obra en el expediente:

¹⁴ Ello toda vez que según lo informado por la Gerencia de Fiscalización, no se encontraron televisores en el local de CABLE MAR, a fin de verificar la transmisión de la programación de dicha empresa. Ver página 6 del Informe N° 162-GFS/21-04/2005.

¹⁵ 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

¹⁶ Ver Acta de Supervisión adjunta al Informe N° 162-GFS/21-04/2005.

- El Acta Fiscal de fecha 11 de febrero de 2005 presentada por CABLE MAR adjunta a su escrito de fecha 22 de marzo de 2005, en la cual el Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía de Prevención del Delito de Cañete, corroboró que el señor Juan Arenas Chumpitaz tenía la condición de abonado de CABLE MAR. Adicionalmente, esta Acta también fue remitida directamente al OSIPTEL por la Fiscalía de Prevención del Delito de Cañete¹⁷.
- La relación de abonados presentada por CABLE MAR con fecha 1 de diciembre de 2005, en la cual figura el señor Juan Arenas Chumpitaz como abonado suyo.
- La boleta de venta por los servicios que le presta CABLE MAR, entregada por el propio señor Juan Arenas Chumpitaz en la nueva acción de supervisión realizada en el establecimiento del referido señor por la Gerencia de Fiscalización con fecha 21 de noviembre de 2005 a efectos de recabar mayores elementos probatorios en vista de los cuestionamientos formulados por CABLE MAR en sus alegatos¹⁸.

Por lo expuesto, los argumentos de CABLE MAR cuestionando el valor probatorio de la primera acción de supervisión realizada en un abonado de dicha empresa, deben ser desestimados.

De otro lado, el Cuerpo Colegiado estima que a partir de las acciones de supervisión realizadas con fecha 8 de marzo de 2005 ha quedado acreditado lo siguiente:

- CABLE MAR transmitía a sus abonados las señales de los canales de televisión por cable: **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER, y NICKELODEON**, tal como se comprobó en el establecimiento de un abonado del servicio de cable de la demanda durante la primera acción de supervisión.
- Las señales de los canales de televisión por cable materia de denuncia encontradas en la primera acción de supervisión coinciden exactamente, inclusive en el número de canal por el cual son transmitidas, con las señales incluidas en la programación contenida en el volante publicitario que fue entregado por el representante de CABLE MAR al funcionario de OSIPTEL durante la acción de supervisión en el establecimiento desde el cual opera dicha empresa¹⁹.

¹⁷ Mediante Memorandum N° 0055-GL/2005, la Gerencia Legal remitió a la Secretaría Técnica documentación remitida por la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Cañete.

¹⁸ CABLE MAR ha señalado que el referido abonado podría ser cliente de CABLE MAR, para acreditar lo cual presentó copia de volantes y de una revista con programación de IMAGEN SATELITAL en los cuales figurarían los canales materia del presente procedimiento. Sin perjuicio que la calidad de abonado del señor Juan Arenas Chumpitaz ha quedado acreditada, conviene señalar que de la revisión del Expediente se puede verificar que las señales encontradas en la primera inspección no coinciden con las señales ofrecidas en la programación de IMAGEN SATELITAL. Adicionalmente, corresponde señalar que los volantes en los que figura la programación de dicha empresa, adjuntos al escrito de alegatos de CABLE MAR, no pueden ser utilizados con el fin de comparar las grillas de programación de ambas empresas, ya que dichos volantes, con excepción de la revista de octubre de 2005, no cuentan con fecha cierta.

En relación con la revista de octubre de 2005 cabe precisar que ésta tampoco podría ser utilizada con fines de comparar las programaciones de ambas empresas, ya que la programación de IMAGEN SATELITAL podría haber variado de marzo de 2005, mes en el que se realizó la inspección por la Gerencia de Fiscalización, a octubre del mismo año.

¹⁹ La programación encontrada en la primera acción inspección coincide con la ofrecida en la grilla de CABLE MAR de acuerdo a lo señalado en el siguiente cuadro:

- En la acción de supervisión en el local desde el cual opera CABLE MAR no se realizó la filmación de los canales puesto que no se encontraron televisores y no se pudo acceder a los equipos receptores y las antenas, debido a que el representante de CABLE MAR manifestó que éstos se encontraban bajo llave por motivos de seguridad.
- En la acción de supervisión que se realizó en el local de otro abonado, estando presente el representante de CABLE MAR, no se encontró que se estuvieran difundiendo las señales materia de la demanda, y la programación no coincidía con la filmada en la acción de supervisión realizada en el local del abonado de CABLE MAR visitado en primer lugar, ni con la programación contenida en el volante entregado por el representante de esta última empresa.

Al respecto, es un hecho fehacientemente comprobado que en el local del primer abonado -cuya condición de abonado de CABLE MAR se encuentra totalmente fuera de duda- se verificó la difusión de las señales antes referidas. Si bien en el local del segundo abonado no se pudo verificar la difusión de dichas señales, ello no resta valor probatorio a los hechos verificados en primer lugar. En tal sentido, el Cuerpo Colegiado coincide con el Informe Instructivo en el sentido de que resulta probable que se hayan efectuado modificaciones en la programación difundida ante la realización de la acción de supervisión en el local de este segundo abonado.

Por dichas razones y a partir de la documentación que obra en el expediente, el Cuerpo Colegiado considera que CABLE MAR ha transmitido dentro de su programación las señales de los canales de televisión por cable: **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER y NICKELODEON.**

C. Las autorizaciones y/o licencias de CABLE MAR para transmitir las señales de canales de televisión por cable

De acuerdo con lo señalado en el acápite anterior, se analizará si CABLE MAR cumplió con acreditar que contaba con las licencias o autorizaciones respectivas para transmitir las señales de los canales de televisión por cable: **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER y NICKELODEON.**

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica señaló que a lo largo del procedimiento CABLE MAR no ha acreditado que cuente con las licencias u autorizaciones para transmitir las señales de los canales de televisión por cable mencionados, puesto que no presentó los convenios o contratos con los titulares de las señales.

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

A continuación se evaluarán los argumentos expuestos por CABLE MAR sobre este punto:

- Transmisión de señales de libre captación

De la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que CABLE MAR ha manifestado que las señales de su programación son descargadas gratuitamente del satélite *Lyngemark Satellite*, para acreditar lo cual presentó adjunto a su escrito de descargo copias de la página de internet del mencionado satélite²⁰.

En dichas copias sólo figuran 3 de las señales de canales de televisión por cable materia de investigación: ESPN, CASA CLUB y UNIVERSAL. No obstante dicha documentación no acredita que las señales en cuestión sean de libre captación, más aún considerando que el Cuerpo Colegiado ha determinado sobre la base de la información remitida por IMAGEN SATELITAL y presentada en otras controversias²¹, que para que dichas señales de televisión por cable puedan transmitirse, se debe contar con la autorización de sus titulares.

Por tanto, los argumentos de CABLE MAR respecto a que las señales que transmite son gratuitas deben ser desestimados.

- Contratos suscritos con algunos titulares de señales de canales de cable

De otro lado, mediante escrito presentado con fecha 21 de setiembre de 2005, CABLE MAR adjuntó unos formatos de contratos que presuntamente habría celebrado con Fox Sports Latin América Ltd., y Fox Latin American Channel Inc., para la transmisión de las señales de FOX SPORTS y UNIVERSAL, respectivamente.

De la revisión de dichos formatos de contratos, se puede apreciar que ambos no se encuentran debidamente suscritos por los titulares de las señales de FOX SPORTS y UNIVERSAL, por lo que dichos documentos carecen de valor probatorio para demostrar que CABLE MAR contaba con la correspondiente autorización para su transmisión. Adicionalmente, se puede apreciar que ambos documentos, en caso tuvieran valor probatorio, estarían vigentes desde el mes de abril de 2005 (FOX SPORTS) y julio de 2005 (UNIVERSAL); 2 meses y 4 meses después, respectivamente, de que IMAGEN SATELITAL demandara a CABLE MAR por transmitir dichas señales sin la autorización de sus titulares.

Por otro lado, adjunto a su escrito de alegatos, CABLE MAR ha presentado contratos y facturas que evidencian que CABLE MAR recién tendría una relación contractual vigente con Fox Sports Latin América Ltd a partir de julio de 2005, es decir, 5 meses después de que IMAGEN SATELITAL presentara su denuncia, y 4 meses después de que se llevó a cabo la inspección de la Gerencia de Fiscalización.

A mayor abundamiento, cabe señalar que del Acta de fecha 3 de marzo de 2005, elaborada por la Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Cañete²², se puede

²⁰ www.lyngsat.com

²¹ 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).

²² Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Cañete
Acta de fecha 3 de marzo de 2005

"(...) Tercero.- Que, con la diligencia de constatación que se menciona en el acta Fiscal de fojas 12, de fecha 11 de febrero de 2005, en la que por propia versión del dueño y Gerente de la empresa Producciones Cable Mar, don

apreciar que en el mes de febrero de 2005 CABLE MAR venía transmitiendo la señal de FOX SPORTS sin estar autorizada para ello. Adicionalmente, consta en el Acta Fiscal correspondiente la declaración del representante de CABLE MAR, en la cual señala que se encuentra efectuando los trámites para "formalizar" el contrato con la empresa Fox Sports Latin América.

Por lo expuesto, el Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en que CABLE MAR no ha demostrado que contaba con las licencias o autorizaciones para transmitir las señales de canales de televisión por cable mencionadas.

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado considera 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.

8.2.2.2 Las infracciones a las normas sobre homologación de equipos

Conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 88° de la Ley de Telecomunicaciones²³, constituye una falta grave la instalación de equipos o terminales no homologados. Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 11 del artículo 75° de la misma ley, son funciones del MTC definir y aprobar las especificaciones técnicas para la homologación de equipos y aparatos de telecomunicaciones²⁴.

Teniendo en cuenta estas disposiciones, mediante Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL se 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, la Secretaría Técnica del Cuerpo Colegiado 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. El MTC no remitió información alguna respecto de dicha solicitud.

Harper Alfredo Gonzáles Alzamora quien refirió que está efectuando los trámites para formalizar el contrato con la empresa Fox Sports Latin América para poder utilizar sus servicios y que la señal de Fox Sports eventualmente la están transmitiendo hasta que tengan formalizado el contrato, y más aún no habiéndose presentado hasta la fecha el contrato que haya suscrito con la citada empresa Fox Sports Latin America, se ha llegado a establecer, a pesar de no haberse verificado la cabecera de los equipos que utiliza la empresa denunciada para la transmisión de los canales que anuncia mediante la propaganda que corre a fojas 13, entre los cuales se encuentran el canal deportivo Fox Sports, dado que no se facilitó el acceso al lugar donde se encontraban estos, y no haber contado con el apoyo de los técnicos o especialistas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que se oriente al suscrito, que la empresa denunciada viene transmitiendo la señal del canal de deportes Fox Sports sin tener autorización de la empresa Fox Sports Latin America, compitiendo deslealmente con la empresa Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. (...)"

²³ **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.

²⁴ **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 y Comunicaciones 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.

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, razón por la que no se ha logrado acreditar que CABLE MAR haya cometido infracciones contra la Ley de Telecomunicaciones, por la utilización de tales equipos. De otro lado, de acuerdo a lo declarado por CABLE MAR, dicha empresa emplearía equipos homologados para la transmisión de las señales de los canales de televisión por cable que integrarían su programación; para acreditar lo cual, CABLE MAR presentó copia de certificados de homologación²⁵.

Conforme a lo señalado anteriormente no se ha verificado la utilización de equipos no homologados para transmitir las señales denunciadas, por lo cual el Cuerpo Colegiado considera que no corresponde continuar con el análisis de las presuntas infracciones a la Ley de Telecomunicaciones y sus disposiciones sobre homologación de equipos..

En este sentido, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

Sin perjuicio de lo anterior, el Cuerpo Colegiado considera conveniente remitir las partes pertinentes del presente expediente a la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC, para que de ser el caso ésta evalúe la existencia de las presuntas infracciones a la Ley de Telecomunicaciones.

8.2.3 La ventaja significativa

Corresponde ahora al Cuerpo Colegiado determinar si con el incumplimiento a las normas sobre derechos de autor se ha obtenido una ventaja competitiva significativa y si dicha ventaja ha sido utilizada en el mercado.

En la misma línea de lo señalado por la Secretaría Técnica, el Cuerpo Colegiado estima que entre los aspectos relevantes para determinar si ha existido una ventaja competitiva significativa pueden ser considerados:

- El nivel de audiencia de las señales de canales de televisión por cable transmitidas.
- Los montos dejados de pagar a los titulares de dichas señales por la transmisión de las mismas o "ahorro" obtenido como consecuencia de ello y el periodo de tiempo en el cual se transmitieron.
- El número de señales transmitidas sin contar con las autorizaciones y licencias correspondientes, en relación con el número total de las señales de los canales de televisión por cable incluidos en la programación de la empresa demandada.

(i) El nivel de audiencia de las señales de los canales de televisión por cable y los montos dejados de pagar por licencias

Los señales que se difundían incumpliendo las normas de derechos de autor tienen gran audiencia, pues son considerados como señales líderes en *rating* y de gran audiencia en América Latina (incluido el Perú) en los campos de deportes, cultura, y entretenimiento.

²⁵ Como anexo de su escrito de alegatos

Al respecto, de acuerdo al *rating* promedio de hogares de usuarios de servicios de cable en Perú, entre enero y diciembre de 2005, las señales de canales de televisión por cable mencionadas ocuparon importantes lugares en el listado general de canales. Por ejemplo, puede señalarse que 4 de las 8 señales que transmitía CABLE MAR sin licencia se encuentran dentro de los 20 primeros puestos en el referido *rating* que contiene un total de 58 señales. De otro lado, debe señalarse que tanto sólo 3 de las señales restantes de la programación de CABLE MAR –compuesta por un total de 30 señales– figuran en el referido *rating*²⁶.

El costo de difusión de dichas señales no fue asumido por CABLE MAR, pues no pagó los montos correspondientes a las licencias para la captación de dichas señales. Para calcular los montos dejados de pagar por las licencias, el Cuerpo Colegiado ha considerado la información:

- Presentada por las partes y que consta en el expediente.
- Contenida en el Expediente N° 002-2003-CCO-ST/OSIPTEL, 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 cable²⁷.

Asumiendo los valores obtenidos de la información señalada anteriormente, el Cuerpo Colegiado estima que el “ahorro” de costos que lograba CABLE MAR por aproximadamente un mes de incumplimiento del pago correspondiente a las licencias de las 8 señales de canales de televisión por cable mencionadas es, cuando menos, equivalente a S/. 11 657,07²⁸.

(ii) El número de señales de canales de cable

De acuerdo a la información que obra en el expediente, ha quedado acreditado que CABLE MAR ofrecía un total de 30 señales de canales de televisión por cable dentro de su programación, de las cuales 8 señales (**FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER y NICKELODEON**) se transmitían sin contar con las autorizaciones, licencias, y/o contratos correspondientes. Es decir, más del 25% de su grilla de canales incumplían con las normas de derechos de autor.

En tal sentido, teniendo en consideración lo detallado precedentemente se considera que CABLE MAR ha obtenido una ventaja competitiva significativa frente a sus demás competidores, derivada del incumplimiento de las normas de derechos de autor.

²⁶ Al respecto ver www.zonalatina.com/Cable0508.htm.

²⁷ Dicha información ha sido considerada en vista de que no se obtuvo información relativa a los pagos efectuados por CABLE MAR respecto de las señales materia de denuncia. En vista de ello, el Cuerpo Colegiado ha procedido ponderar la dimensión de la ventaja significativa obtenida por CABLE MAR, determinando 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.

Los datos utilizados 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.

²⁸ Este monto es el resultante de convertir el total de ahorro por la falta de pago de las 8 señales transmitidas sin licencia (es decir, US\$ 3 609) a soles, utilizando el tipo de cambio equivalente a S/. 3,23 nuevos soles.

Finalmente, también ha quedado demostrado que CABLE MAR usó dicha ventaja competitiva significativa en el mercado al incorporar dentro de su programación las 8 señales de canales de televisión por cable mencionadas, las cuales fueron publicitadas mediante volantes a los usuarios de sus servicios.

Por lo expuesto, el Cuerpo Colegiado estima que ha quedado acreditado que CABLE MAR realizó actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados por el artículo 17° de la Ley de Competencia Desleal.

En tal sentido, corresponde declarar fundada la demanda interpuesta por IMAGEN SATELITAL en el extremo referido a la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, tipificados en el artículo 17° de la Ley de Competencia Desleal.

Por otro lado, CABLE MAR ha señalado que el Cuerpo Colegiado debería tener en consideración que IMAGEN SATELITAL (i) variaba su programación constantemente en periodos cortos de tiempo y (ii) no cumplió con declarar todas las señales de canales de cable que incluye en su programación.

Al respecto, cabe señalar que en el presente procedimiento son materia de investigación las presuntas infracciones cometidas por CABLE MAR, y no la conducta de IMAGEN SATELITAL, por lo cual corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por CABLE MAR en su escrito de alegatos en relación con este punto.

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 de Competencia Desleal²⁹.

El artículo 24° de la Ley de Competencia Desleal³⁰ establece que la imposición y graduación de las multas serán determinadas, teniendo en consideración criterios tales como la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, se considere adecuado adoptar³¹.

²⁹ **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 la sanciones establecidos en dicha legislación.

³⁰ **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.

³¹ 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 lo anterior, el Cuerpo Colegiado estima que:

- CABLE MAR transmitió las señales de canales de televisión por cable: **FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER y NICKELODEON** a sabiendas de que carecía de la autorización de los titulares de dichas señales.
- CABLE MAR obtuvo un significativo beneficio de su conducta desleal puesto que registró un "ahorro" mensual cuando menos equivalente a S/. 11 657,07 a consecuencia de la transmisión de las señales de canales de televisión por cable mencionadas. De esta forma, CABLE MAR pudo incorporar sin pagar monto alguno señales de canales de televisión por cable de gran audiencia y atraer un número mayor de clientes.
- La conducta procesal de CABLE MAR no ha sido adecuada en el procedimiento, puesto que no cumplió con absolver satisfactoria y oportunamente el requerimiento de información efectuado por la Secretaría Técnica mediante Oficio N° 325-ST/2005 de fecha 1 de setiembre de 2005, en lo referido a la presentación de los documentos que acrediten su programación desde el inicio de sus actividades a la fecha, los contratos celebrados y debidamente suscritos para la difusión de las señales, los montos pagados a los titulares por dicho concepto y el número de abonados con que contaba³².

Por tanto, este Cuerpo Colegiado estima por conveniente sancionar a CABLE MAR con una multa ascendente a 4 Unidades Impositivas Tributarias.

X. EL CESE DE LOS ACTOS MATERIA DE DENUNCIA

Conforme al artículo 22º, literal b) de la Ley de Competencia Desleal, como consecuencia de haberse sancionado un acto de competencia desleal es posible disponer la cesación del acto.

En este sentido, 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.

"(...) 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".

³² Al respecto, mediante escrito con fecha 21 de setiembre de 2005 CABLE MAR señaló que no presentaba dicha información por su carácter de reservada, ello, pese a que en el citado oficio la Secretaría Técnica informó a CABLE MAR que podía solicitar la confidencialidad de la información requerida conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Información Confidencial aprobado mediante Resolución N° 049-2001-CD-OSIPTEL. Posteriormente, con fecha 1 de diciembre de 2005 y ante un nuevo requerimiento, CABLE MAR presentó su lista de abonados.

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

XI. EL PAGO DE COSTAS Y COSTOS

En su demanda, IMAGEN SATELITAL solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a CABLE MAR el pago de las costas y costos incurridos por su empresa durante la tramitación del presente procedimiento.

Al respecto, debe señalarse que el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI³³, establece que el Cuerpo Colegiado podrá ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante³⁴.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 410° del Código Procesal Civil: "Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso". Por su parte, el artículo 411° del mismo Código define a los costos como: "el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial."

Al respecto, debe señalarse que el OSIPTEL no cobra tasas por la presentación de demandas ante los Cuerpos Colegiados; razón por la cual en este caso no procede ordenar el pago de las costas solicitado por IMAGEN SATELITAL.

Con relación al pedido de IMAGEN SATELITAL para que se ordene a CABLE MAR el pago de los costos incurridos por el denunciante durante el trámite del procedimiento, el Cuerpo Colegiado considera que la infracción cometida por CABLE MAR ha sido manifiesta, toda vez que difundió las señales de los canales de televisión por cable:

³³ Norma aplicable a los procesos de solución de controversias seguidos ante OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, así como por el artículo 100° del Reglamento General de OSIPTEL, Decreto Supremo N° 008-2001-PCM. Estas normas señalan lo siguiente:

LEY N° 27332: Artículo 5°.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas

Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807.

DECRETO SUPREMO N° 008-2001-PCM: Artículo 100°.- Ejercicio de las Facultades de los Órganos del OSIPTEL
Los órganos funcionales del OSIPTEL gozan de las facultades previstas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332 y las que señala la Ley N° 27336.

Tales facultades pueden ser usadas para obtener la información necesaria para dictar reglamentos, normas de carácter general, establecer regulaciones, mandatos u otras disposiciones de carácter particular, para llevar a cabo investigaciones preliminares, para obtener información a ser puesta a disposición del público, o para resolver un expediente o caso sujeto a las competencias del OSIPTEL. Las entidades delegadas también podrán hacer uso de las facultades concedidas a los órganos funcionales y estarán sujetas a las mismas incompatibilidades, restricciones, prohibiciones y limitaciones.

³⁴ **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI Artículo 7°.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

FOX SPORTS, ESPN, ANIMAL PLANET, MTV, DISCOVERY CHANNEL, UNIVERSAL, MULTIPREMIER y NICKELODEON a sabiendas de que carecía de la autorización de los titulares de dichas señales.

Pese a ello, CABLE MAR no ha tenido una conducta procesal adecuada en el presente procedimiento pues expuso distintas y contradictorias líneas argumentales para negar la existencia de infracciones: (i) que las señales de los canales de televisión por cable que transmitía eran gratuitas, (ii) que nunca transmitió las señales filmadas en el establecimiento de un abonado y (iii) que contaba con los contratos de algunas de las señales, pese a que presentó documentos posteriores a la realización de las acciones de supervisión del 8 de marzo de 2005. Adicionalmente, CABLE MAR no cumplió con presentar satisfactoria y oportunamente la información solicitada por la Secretaría Técnica.

Por dichas razones, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde ordenar a CABLE MAR que asuma el pago de los costos incurridos por IMAGEN SATELITAL durante la tramitación de este procedimiento.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADA la demanda interpuesta por Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. contra Cable Mar S.A.C. en el extremo referido a la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley sobre de Represión de la Competencia Desleal aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, por las infracciones a la Ley sobre Derechos de Autor, de acuerdo a los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar INFUNDADA la demanda interpuesta por Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. contra Cable Mar S.A.C. en el extremo referido a la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificados en el artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley sobre de Represión de la Competencia Desleal aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI, por la utilización de equipos no homologados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de acuerdo a los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

Artículo Tercero.- Imponer a Cable Mar S.A.C. una multa ascendente a 4 Unidades Impositivas Tributarias (4 UIT), por los argumentos expuestos en la sección Considerando de la presente resolución.

Artículo Cuarto.- Ordenar a Cable Mar S.A.C. el CESE DEFINITIVO de los actos de competencia desleal materia de sanción.

Artículo Quinto.- Ordenar a Cable Mar S.A.C. el pago de los costos incurridos por Corporación Peruana de Imagen Satelital S.R.L. durante la tramitación del presente procedimiento, de conformidad con lo establecido por el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

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

Artículo Séptimo.- Disponer que la Secretaría Técnica remita las partes pertinentes del presente expediente a la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para que, de ser el caso, ésta evalúe la existencia de las presuntas infracciones al Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la firma de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Galia Mac Kee y Lorena Alcázar.

