

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Organismos de radiodifusión. Derecho de retransmisión.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Perú

**ORGANISMO:** Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de INDECOP

**FECHA:** 16-2-2009

**JURISDICCIÓN:** Administrativa

**FUENTE:** Texto de la Resolución, cortesía de INDECOP

**OTROS DATOS:** Resolución 0282-2009/TPI-INDECOP

### **SUMARIO:**

*“El propósito del reconocimiento y protección de los derechos conexos, o derechos vecinos o afines como también se les conoce, es proteger los intereses de determinadas personas, naturales o jurídicas, que de alguna manera contribuyen o facilitan el acceso del público en general al contenido de las obras o en todo caso realizan ciertas «creaciones» que, sin llegar a ser catalogadas como obras, presentan en su proceso de creación un cierto grado de creatividad o un grado de habilidad técnica u organizacional suficiente que justifica se reconozca a su favor un derecho similar, pero no igual, a los que contempla el derecho de autor”.*

*“Los tres grandes beneficiarios de los derechos conexos que la ley peruana reconoce son los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión”.*

[...]

*“En el presente caso, Andina de Radiodifusión S.A.C. inició la presente denuncia contra Star Global Com S.A. por haber efectuado la retransmisión de sus emisiones con ocasión de las Eliminatorias Sudamericanas a la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010”.*

[...]

*“Star Global Com S.A. no ha acreditado que contaba con la autorización previa y por escrito de los titulares de las señales objeto de retransmisión”.*

[...]

*“...aun cuando los canales que se transmiten por cable sean de señal abierta, se requiere de la autorización para su retransmisión por cable, lo cual no ha sido acreditado en el presente caso”.*

**COMENTARIO:** Aun cuando la Convención de Roma, si bien reconoce el derecho de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones, define a la retransmisión como *“la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión”*, es decir, la reemisión inalámbrica. Nada diferente contempla el Acuerdo sobre los ADPIC, cuando declara que los radiodifusores tienen el derecho de prohibir *“la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones”*. Sin embargo, como se trata de principios convencionales mínimos, numerosas legislaciones nacionales han ampliado el contenido de esa protección, al atribuir a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo sobre *“la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento”*, definiéndose a la retransmisión como la *“reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo”*, con lo cual se comprende tanto la que se efectúa utilizando el espacio radioeléctrico como la que emplea conductores físicos. Por otra parte, son también muchas las leyes nacionales que amplían la tutela legal, no solamente al organismo de radiodifusión como tal, es decir, la empresa de radio o televisión que realiza sus transmisiones a través de las ondas hertzianas, sino también a quien efectúa su transmisión de origen por medio del cable o la fibra óptica. A todos los efectos anteriores, es irrelevante que dicha transmisión de origen (alámbrica o inalámbrica), sea mediante *“señal abierta”* o por medio de un sistema de suscripción o pago, pues en cualquier caso la reemisión de su emisión está sometida al régimen de autorización previa. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

## TEXTO COMPLETO:

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 14 de noviembre de 2007, Andina de Radiodifusión S.A.C. (Perú) interpuso denuncia por infracción a los derechos conexos de su empresa en calidad de organismo de radiodifusión en contra de Star Global Com S.A. Manifestó lo siguiente:

- (i) Su empresa (ATV) y América TV han adquirido los derechos exclusivos de transmisión para el territorio del Perú, de todos los partidos de fútbol que disputen las selecciones que compiten por la clasificación en el marco de las Eliminatorias Sudamericanas a la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010.
- (ii) La denunciada ha infringido los derechos exclusivos de su empresa al retransmitir las emisiones de su señal a través de su sistema de distribución por cable, señal que contenía imágenes de los partidos de fútbol disputados entre las selecciones nacionales de Perú y de las demás selecciones de la zona sudamericana que compiten en el marco de las Eliminatorias Sudamericanas a la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010, a pesar de haber sido notificada mediante carta notarial

*informándosele sobre las restricciones que existían sobre dichas emisiones, carta ante la cual, con fecha 16 de octubre de 2007, respondió no sólo haber retransmitido los encuentros emitidos por su canal sino que, argumentando supuestos derechos derivados del principio de libertad de acceso a su señal, continuaría retransmitiendo su señal sin mayor restricción.*

*Adjuntó medios probatorios a fin de acreditar sus argumentos y solicitó que se declare como acto infractorio (i) la retransmisión de las emisiones de su señal realizada por la denunciada relativa a las imágenes exclusivas de los partidos de fútbol que se celebran en el marco de las Eliminatorias Sudamericanas a la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010; (ii) la captación ilegal de su señal televisiva sobre la prohibición expresa comunicada a la denunciada; (iii) la retransmisión de su señal exclusiva retransmitida en forma simultánea a la transmisión en vivo realizada por su empresa (ATV) de los partidos de fútbol que se disputan en el marco de las Eliminatorias Sudamericanas a la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010, así como que se impongan las sanciones correspondientes; se ordene las publicaciones que la ley señala y se imponga el*

respectivo pago de costas y costos. Asimismo, solicitó que se dicte la medida cautelar de cese de la actividad ilícita y se ordene que la denunciada no emita, retransmita o difunda, en forma alguna, imágenes de los partidos de fútbol correspondientes a las eliminatorias sudamericanas, sean tomadas de su señal o de cualquier tercero, ya que existe el peligro de que la denunciada continúe realizando el uso de su señal de forma ilegal en los partidos a disputarse el 17 y 18 de noviembre de 2007.

Con fecha 15 de noviembre de 2007, Andina de Radiodifusión S.A.C. adjuntó nuevos medios probatorios y solicitó la reserva de los mismos.

Mediante proveído de fecha 15 de noviembre de 2007, la Oficina de Derechos de Autor requirió a la denunciante que cumpla con precisar si, con anterioridad a la interposición de la presente denuncia, ha suscrito algún contrato mediante el cual se autoriza a la denunciada para la retransmisión de su señal vía cable y, de ser el caso, que cumpla con presentarlo en el plazo de 2 días hábiles.

Con fecha 16 de noviembre de 2007, Andina de Radiodifusión S.A.C. manifestó que no tiene contrato de retransmisión suscrito con la denunciada.

Mediante proveído de fecha 16 de noviembre de 2007, la Oficina de Derechos de Autor admitió a trámite la denuncia interpuesta por Andina de Radiodifusión S.A.C. contra Star Global Com S.A. por presunta infracción al literal a) del artículo 140 del Decreto Legislativo 822 y corrió traslado de la misma a la denunciada. Asimismo, denegó la medida cautelar de cese solicitada, sin perjuicio de que la denunciante, posteriormente, pueda solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes. Finalmente, denegó la solicitud de declaración de reserva de los documentos presentados con fecha 15 de noviembre de 2007.

Con fecha 23 de noviembre de 2007, Star Global Com S.A. (Perú) se apersonó al procedimiento y, debido a la complejidad del caso, solicitó la ampliación del plazo para la presentación de sus descargos.

Con fecha 28 de noviembre de 2007, Star Global Com S.A. absolvió el traslado de la denuncia interpuesta manifestando lo siguiente:

- (i) Su empresa se dedica a la prestación de servicios de telecomunicaciones, entre los cuales destaca principalmente el servicio de distribución de señales de radiodifusión por cable en los departamentos de Arequipa y Tacna, contando para ello con la correspondiente autorización del Estado.
- (ii) Con fecha 15 de octubre de 2007, recibió una carta notarial de Andina de Radiodifusión S.A.C. a través de la cual le comunicaba que había adquirido los derechos exclusivos para el territorio del Perú de la totalidad de los eventos y partidos relacionados con la Etapa Eliminatoria de la Copa del Mundo FIFA Sudáfrica 2010, para su transmisión a través de televisión abierta, señalándose que se había otorgado exclusividad a Telefónica Multimedia S.A.C. (Cable Mágico) para la transmisión de los partidos por televisión cerrada.
- (iii) Dicha carta se le notificó el 15 de octubre de 2007, cuando ya se había jugado la primera fase de la etapa eliminatoria, la cual se llevó a cabo los días 13 y 14; es decir, que para dicha fase su empresa no habría cometido infracción alguna, pero para la segunda, tercera y cuarta sí, lo cual era una contradicción, además del hecho de que dicha comunicación le llamó la atención pues su empresa había venido transmitiendo en el curso de los años en forma pública y legítima, con total normalidad, libremente y sin ningún tipo de restricción sus señales de transmisión abierta.
- (iv) En el presente caso, su empresa no ha retransmitido la señal de la denunciante, simplemente ha transmitido la señal de acuerdo a lo permitido por la legislación de la materia, pues para ello no ha modificado la emisión, sino que ha sido transmitida la señal tal cual aparece, con toda la información, sin ninguna

*mutilación, corte, cambios, etc., por lo que mal se podría indicar que hay una infracción a los Derechos Conexos cuando simplemente han transmitido la señal como siempre lo han venido haciendo.*

- (v) *La denunciante debió comunicar a todas las empresas de cable que iba a ceder la exclusividad de la transmisión de dichos partidos de fútbol a una de ellas para así poder haber tenido la oportunidad de participar y poder acceder a un privilegio y a las ventajas que actualmente tiene su competidor, permitiendo de esta manera competir en igualdad de condiciones, garantizándose así las condiciones de la libre competencia establecidas en la Ley de Radio y Televisión.*

*Con fecha 27 de noviembre de 2007, Andina de Radiodifusión S.A.C. amplió la denuncia interpuesta por los nuevos hechos infractorios acontecidos los días martes 20 y miércoles 21 de noviembre de 2007. Adjuntó documentos a fin de acreditar sus argumentos y solicitó nuevamente el dictado de una medida cautelar de cese de la actividad ilícita en contra de Star Global Com S.A.*

*Mediante proveído de fecha 4 de enero de 2008, la Oficina de Derechos de Autor amplió la denuncia a las presuntas retransmisiones de la señal de la denunciante efectuadas por la denunciada los días 20 y 21 de noviembre de 2007. Asimismo, ordenó el cese de la actividad ilícita respecto de la señal de la denunciante que contenga imágenes de los partidos de fútbol disputados en el marco de las Eliminatorias Sudamericanas de la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010.*

*Con fecha 18 de enero de 2008, Star Global Com S.A interpuso recurso de apelación contra la medida cautelar dictada por la Oficina de Derechos de Autor<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Mediante Resolución N° 1513-2008/TPI-INDECOPI de fecha 26 de junio de 2008, la Sala de Propiedad Intelectual declaró que carecía de objeto pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por Star Global Com S.A., al haber caducado de pleno derecho la medida cautelar materia de apelación.

*Mediante Resolución N° 198-2008/ODA-INDECOPI de fecha 26 de mayo de 2008, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia interpuesta por Andina de Radiodifusión S.A.C. contra Star Global Com S.A. por la vulneración de su derecho de retransmisión en el período comprendido del 13 de octubre al 14 de noviembre de 2007 y los días 20 y 21 de noviembre de 2007. La Oficina consideró lo siguiente:*

- (i) *De acuerdo a lo señalado por la propia denunciada, ésta habría retransmitido la señal de la denunciante, la cual contenía las imágenes de los partidos realizados en el marco de las Eliminatorias Sudamericanas a la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010 a partir del 13 de octubre de 2007 hasta la fecha de interposición de la denuncia, es decir, 14 de noviembre de 2007, por lo que estaría acreditada la retransmisión realizada por la denunciada en dicho período. Asimismo, de la revisión de las actas notariales presentadas por la denunciante, así como de lo manifestado por la denunciada, han quedado acreditados los actos de la denunciada el 20 y 21 de noviembre de 2007.*
- (ii) *Si bien la denunciada ha señalado que la carta remitida por la denunciante ha sido recibida cuando ya se había jugado la primera fase de la etapa eliminatoria, la cual se llevó a cabo los días 13 y 14 de octubre de 2007, por lo que no habría cometido infracción alguna esos días, dado que la infracción al artículo 140 literal a) del Decreto Legislativo 822 se configura en el momento en que se realiza la retransmisión de la señal del organismo de radiodifusión sin contar con la correspondiente autorización, no resulta necesario que dicho organismo titular de la emisión envíe algún requerimiento o informe sobre dicha restricción para que se configure la infracción bajo análisis, por lo que la denunciada no sólo requería de autorización para retransmitir los partidos subsiguientes a la entrega de la carta notarial remitida por la*



- denunciante sino que la requería desde el primer momento en que retransmitió la señal cuya titularidad recae en la denunciante.
- (iii) Las retransmisiones materia de la presente denuncia se han realizado de forma íntegra no encajando además en ninguno de los supuestos de excepción establecidos en la norma.
- (iv) En tal sentido, la denunciada retransmitió la emisión de la señal de la denunciante a sus usuarios vía cable sin la autorización de ésta en su condición de titular de los derechos conexos sobre sus emisiones, por lo que corresponde declarar fundada la denuncia por infracción al artículo 140 literal a) del Decreto Legislativo 822, habiendo la denunciada retransmitido la señal de la denunciante que contenía las imágenes de los partidos de fútbol jugados en el marco de las Eliminatorias Sudamericanas a la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010.
- (v) La Oficina no es competente en temas relacionados con la libre competencia expuestos por la denunciada.

En atención a lo anterior, la Oficina dispuso lo siguiente:

- Sancionar con una multa de 4,10 UIT a la denunciada. Al respecto, la Oficina consideró que dado que para la pasada Copa Mundial el precio de mercado para la autorización de la retransmisión de señales de organismos de radiodifusión fue de US\$ 35 000,00 dólares, debe dividirse dicha cantidad entre el número de partidos jugados (90) y el número de partidos materia de la denuncia (13).
- Denegar la solicitud de la denunciada (entiéndase: denunciante) respecto del pago de los costos y costas del presente procedimiento.
- Ordenar la inscripción de la resolución en cuestión en el Registro de Infractores a la Legislación sobre el Derecho de Autor.

Con fecha 9 de junio de 2008, Star Global Com S.A. interpuso recurso de **apelación** manifestando lo siguiente:

- (i) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha determinado y verificado que la restricción de la transmisión realizada por Andina de Radiodifusión S.A.C. afectaba las obligaciones relacionadas con la libertad de acceso y los fines de los servicios de radiodifusión, por lo que no resulta posible que se les sancione por dichos hechos.
- (ii) En el presente caso, se le prohíbe la transmisión de la señal sin haberseles dado la opción de tener las ventajas que ha obtenido un competidor suyo de transmitir en exclusiva los partidos de fútbol que se juegan en el marco de las eliminatorias y sin haberseles dado la oportunidad de participar y acceder a este privilegio.
- (iii) Se ha resuelto sobre lo señalado unilateralmente por la denunciante y sin haberse corroborado con prueba alguna el derecho con los cuales obra en virtud a los contratos de exclusiva que asegura haber suscrito y la adquisición de derechos de exclusiva que se habrían violado.
- (iv) Los actos infractorios no han sido acreditados con pruebas fehacientes ni pruebas idóneas sino a través de un argumento expresado en una carta notarial, lo que no demuestra que hayan o no transmitido los partidos de fútbol.
- (v) A fin de imponerse la multa no se ha tenido en cuenta lo antes mencionado y el beneficio que representa para los usuarios de las empresas de cable el transmitir a los rincones donde la señal abierta no llega pero que llega a través del cable.
- (vi) No se ha considerado en absoluto en el presente caso la violación al derecho de la libre competencia.

Con fecha 10 de julio de 2008, Andina de Radiodifusión S.A. absolvió el traslado de la apelación interpuesta manifestando lo siguiente:

- (i) La medida correctiva dispuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no estaba referida al caso de Star Global Com sino al caso

de las empresas que distribuyen señales por satélite. Además, dicha medida ya ha sido levantada.

- (ii) Los derechos que son materia de la denuncia no son los derechos adquiridos que otorgan a su empresa la posibilidad de transmitir en forma exclusiva y para el territorio del Perú las incidencias de los partidos de las fases eliminatorias sino que los derechos en cuestión son precisamente las emisiones que realiza su empresa sobre cada partido y que son realizadas a través de su señal, pues para acceder a ellas y retransmitirlas legalmente deben ser previamente autorizadas en forma expresa por su empresa.
- (iii) El reconocimiento de los hechos denunciados que efectuó la denunciada es una prueba plena pues reconoce haber realizado los hechos imputados y, es más, asegura que los seguirá realizando.

## II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

La Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar:

- a) Si Star Global Com S.A. ha infringido la Legislación sobre el Derecho de Autor y los Derechos Conexos.
- b) De ser el caso, pronunciarse sobre las sanciones impuestas.

## III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

### 1. Derechos conexos al Derecho de Autor

*El propósito del reconocimiento y protección de los derechos conexos, o derechos vecinos o afines como también se les conoce, es proteger los intereses de determinadas personas, naturales o jurídicas, que de alguna manera contribuyen o facilitan el acceso del público en general al contenido de las obras o en todo caso realizan ciertas “creaciones” que, sin llegar a ser catalogadas como obras, presentan en su proceso de creación un cierto grado de creatividad o un grado de habilidad técnica u organizacional suficiente que justifica se reconozca a su favor un derecho similar,*

*pero no igual, a los que contempla el derecho de autor<sup>2</sup>.*

*Los tres grandes beneficiarios de los derechos conexos que la ley peruana reconoce son los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión<sup>3</sup>.*

### 2. Organismos de radiodifusión

#### 2.1 Consideraciones generales

*En el caso de los organismos de radiodifusión, la protección se sustenta en el hecho que sus transmisiones pueden estar constituidas por obras. En tal sentido, la radiodifusión constituye un vehículo para la difusión de las obras y demás bienes intelectuales protegidos, por lo que se creyó conveniente su regulación como parte de un derecho conexo o vecino a los derechos de autor<sup>4</sup>.*

*En razón a ello, a estos organismos se les ha otorgado algunos derechos en razón de los recursos técnicos u organizacionales que utilizan para realizar la transmisión, así como por la inversión económica que hacen a fin de poner a disposición del público el contenido de las obras que transmiten<sup>5</sup>.*

*De acuerdo a lo dispuesto en la ley nacional, el objeto sobre el cual recae la protección es la emisión<sup>6</sup>. Según el artículo 2 inciso 11 del*

<sup>2</sup> Cfr. Documento WIPO/CRR/S/98/2: Basic Concepts of Copyright and Related Rights, p. 12.

<sup>3</sup> El artículo 3 de la Decisión 351 concordado con el artículo 2 numeral 30 del Decreto Legislativo 822 establece que un organismo de radiodifusión es la persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina el programa así como el día y hora de la emisión.

<sup>4</sup> Antequera Parilli, Derecho de autor, Dirección Nacional del Derecho de Autor., Caracas 1998, segunda edición, Tomo II, pp. 663-664.

<sup>5</sup> Villalba, El derecho moral, en: Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para jueces y fiscales de Perú, Doc. OMPI/DA/JU/LIM/94/4 del 13.6.1994, p. 13.

<sup>6</sup> Según Carlos Corrales, es mejor hablar de “programa” que de emisión, ya que enfatiza la unidad sistemática de los sonidos o de imágenes con sonidos, que no logra la expresión emisión. Sobre el concepto de “programas”,

Decreto Legislativo 822, se entiende como emisión la difusión a distancia directa o indirecta de sonidos, imágenes, o de ambos, para su recepción por el público, por cualquier medio o procedimiento.

De acuerdo a Delia Lipszyc, las emisiones, que constituyen el objeto de protección, son todas las que el organismo de radiodifusión difunde, contengan obras protegidas por el derecho de autor o no, como ocurre con los acontecimientos deportivos, los eventos de interés público, etc.<sup>7</sup> En consecuencia, lo que se protege es la emisión con independencia de su contenido.

Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 numeral 36 del Decreto Legislativo 822, se entiende por radiodifusión la comunicación al público por transmisión inalámbrica. La radiodifusión incluye la realizada por un satélite desde la inyección de la señal, tanto en la etapa ascendente como en la descendente de la transmisión, hasta que el programa contenido en la señal se ponga al alcance del público. En tal sentido, no estarían protegidas las emisiones realizadas a través de conductores físicos, tales como el hilo o el cable.

Sin embargo, el artículo 141 del Decreto Legislativo 822 reconoce una protección análoga, en cuanto corresponda, a las estaciones que transmitan programas al público por medio del hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.

Asimismo, cabe precisar que existe radiodifusión, independientemente de que se acceda a la transmisión en forma gratuita o por suscripción o pago. La radiodifusión será abierta cuando el público puede sintonizar

libremente la señal de la estación emisora y será cerrada cuando la señal es captada únicamente, por el sector del público que cuenta con un dispositivo proporcionado por el propio emisor o, en su caso, por el distribuidor autorizado de la señal.

## 2.2 Derechos de los organismos de radiodifusión

El artículo 39 de la Decisión 351, concordado con el artículo 140 del Decreto Legislativo 822, reconoce a favor de los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

La retransmisión, como lo señala el artículo 2 numeral 39 del Decreto Legislativo 822, es la reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo o digital conocido o por conocerse.

La retransmisión debe estar referida a la emisión simultánea, por un organismo de radiodifusión, de una emisión de otro organismo de radiodifusión. Esta exigencia de la simultaneidad excluye la retransmisión en diferido, ya que ésta requiere de una grabación previa de la emisión original, supuesto que estaría dentro de otro de los derechos concedidos a los organismos de radiodifusión.

En efecto, Antequera<sup>8</sup>, comentando este artículo, manifiesta que la retransmisión está referida a la emisión simultánea, lo que excluye la retransmisión en diferido, porque, de ser éste el caso, la misma necesitaría de una grabación previa de la emisora original, acto que caería dentro de uno de los otros derechos reconocidos a los organismos de radiodifusión.

---

el Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite lo define como todo conjunto de imágenes, de sonidos o de imágenes y sonido, registrados o no, e incorporado a señales destinadas finalmente a la distribución. En Documento OMPI-SGAE/DA/COS/00/20E: El Derechos de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones.

<sup>7</sup> Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO 1993, pp. 400-401

<sup>8</sup> Cfr. Antequera Parilli, Ricardo (Nota 4), p. 667.

Por su parte, Erdozain indica que la retransmisión consiste en la repetición de la señal de origen captada por entidad difusora distinta de la de origen. Asimismo, sostiene, siguiendo la posición de M. Dock, J. V. Ungern - Sternberg y J. Marco Molina, que en el ámbito de los derechos que les corresponden a las entidades de radiodifusión es claro que la retransmisión ha de ser en simultáneo<sup>9</sup>. Agrega que “el concepto de retransmisión se apoya en la característica de simultaneidad y de la integridad”<sup>10</sup>.

En atención al marco legal y doctrinario expuesto, la retransmisión constituye el reenvío simultáneo (en vivo), por medios inalámbricos, de la emisión de un tercero, sea total o parcial. En otras palabras, viene a la captura de la emisión de un organismo de radiodifusión para radiodifundirla al mismo tiempo que lo hace el titular de la emisión.

Asimismo, debe presentarse el carácter de integridad. Es decir, se debe radiodifundir la emisión del tercero tal cual éste la transmite. No obstante ello, cabe precisar que no afecta la integridad de la emisión el hecho de que aquél que retransmite agregue logotipos o banners, u otras imágenes sobre la emisión retransmitida. Admitir lo contrario, permitiría fácilmente, a quien retransmite, violentar lícitamente los derechos del organismo de radiodifusión dueño de la emisión.

De acuerdo a la definición antes expuesta, la retransmisión debe ocurrir igualmente por medios inalámbricos o a través de conductores físicos (tales como hilo, cable, fibra óptica).

- b) La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.

<sup>9</sup> Erdozaín López, José Carlos. En: Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Compilador Rodrigo Bercovitz Rodríguez – Cano. Tercera edición, Madrid 2007, p. 1598.

<sup>10</sup> Erdozaín López, José Carlos (Nota 9) p. 1603.

Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir la grabación total o parcial de sus emisiones o programas en cualquier soporte sonoro o visual.

- c) La reproducción de sus emisiones.

Los organismos de radiodifusión tienen el derecho de autorizar o prohibir que las grabaciones de sus emisiones sean reproducidas cuando hayan sido obtenidas ilícitamente o cuando la grabación que se pretende reproducir fue obtenida lícitamente pero la reproducción será utilizada para fines distintos a los pactados.

Asimismo, tienen derecho a percibir una remuneración por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares públicos a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada.

Este derecho abarca cualquier tipo de radiodifusión, es decir, televisión o radio, pero no exonera de la obligación de respetar los derechos de los autores, artistas y productores sobre las obras, interpretaciones o producciones contenidas en los programas cuya emisión sea objeto de esa utilización pública.

Las comunicaciones deben realizarse en lugares accesibles al público, es decir, no se aplica a las realizadas en el ámbito familiar o doméstico. El público, a fin de acceder al establecimiento, debe realizar el pago de una entrada, es decir, se trata de un caso de lucro directo por parte del establecimiento, por lo que no comprende los casos de lucro indirecto, como sería el caso del cobro por los servicios que se brindan dentro del local<sup>11</sup>.

### 2.3 Límites a los derechos

Los organismos de radiodifusión, como se ha señalado, gozan de un derecho de exclusiva sobre determinadas formas de explotación de sus emisiones. Sin embargo, la legislación reconoce algunos supuestos de excepción a

<sup>11</sup> Antequera (nota 4), p. 669.



ese derecho, los cuales están sujetos a *numerus clausus*.

Sobre los límites al derecho de autor, Delgado Porrás, citado por Lipszyc, señala que su justificación – que también sería de aplicación a las excepciones o límites a los derechos conexos – radica en una composición equitativa, cuando no legítima, de la tríada de intereses concurrentes en las producciones intelectuales, a saber, los del autor, los de los explotadores empresariales de las obras y el público en general.

El último párrafo del artículo 129 del Decreto Legislativo 822 establece que, sin perjuicio de sus limitaciones específicas, todas las excepciones y límites establecidos en la Ley de Derecho de Autor serán también aplicables a los derechos conexos. Es de indicar que los límites establecidos a los derechos patrimoniales del autor están regulados en los artículos 41 a 51 del Decreto Legislativo 822.

Cabe señalar que el artículo 50 del Decreto Legislativo 822 señala que las excepciones establecidas son de interpretación restrictiva y no podrán aplicarse a casos que sean contrarios a los usos honrados.

Sobre el concepto de usos honrados, el Decreto Legislativo 822 (artículo 2 inciso 47) establece que son aquellos que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho.

La Sala conviene en precisar que para que una conducta esté considerada dentro de los supuestos de limitación o excepción al derecho de explotación de los derechos de autor o derechos conexos no basta que esté expresamente contemplada como tal en la legislación de la materia, sino que, además, no debe atentar contra la explotación normal de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses del legítimo titular del derecho. Esto es lo que se conoce como la regla de los tres pasos o condiciones. Así, cualquier acto que no cumpla con las condiciones antes mencionadas no podrá ser catalogado como un acto comprendido dentro de las limitaciones al derecho de autor, por lo que su realización deberá contar con la autorización previa del titular del derecho.

### 3. *Infracción a los derechos conexos*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 183 del Decreto Legislativo 822, se considera infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la Ley de Derechos de Autor.

En tal sentido, constituye una infracción cualquier vulneración o afectación a los derechos patrimoniales que tiene el organismo de radiodifusión sobre su obra,

No obstante, cabe precisar que en el capítulo denominado “De las limitaciones y excepciones” de la Decisión 351 se establece lo siguiente:

“Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos” (artículo 21).

Asimismo, el artículo 22 de la referida Decisión establece que, sin perjuicio de lo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

- a) Citar en una obra otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;
- b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;
- c) Reproducir en forma individual una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de

lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:

1. Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,
  2. Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.
- d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;
- e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;
- f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;
- g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;
- h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público;
- i) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;
- j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;
- k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones.

#### 4. Aplicación al caso concreto

En el presente caso, Andina de Radiodifusión S.A.C. inició la presente denuncia contra Star Global Com S.A. por haber efectuado la retransmisión de sus emisiones con ocasión de las Eliminatorias Sudamericanas a la Copa Mundial FIFA Sudáfrica 2010.

A fin de acreditar los hechos denunciados la denunciante adjuntó los siguientes documentos:

- Copia de la Carta Notarial de fecha 12 de octubre de 2007, recibida con fecha 15 de octubre de 2007 (foja 17), mediante la cual Andina de Radiodifusión S.A.C. y Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. le manifiestan a Star Global Com S.A. que en virtud a una alianza estratégica han adquirido los derechos exclusivos para el territorio del Perú de la totalidad de los eventos y partidos relacionados con el

evento deportivo “Etapa Eliminatoria de la Copa del Mundo de la FIFA Sudáfrica 2010”, el cual se desarrollaría hasta finales del año 2009, para su transmisión a través de televisión abierta. Asimismo, se precisó que “los derechos adquiridos por América TV y ATV sobre el evento incluyen también los derechos de transmisión por televisión cerrada (cable coaxial, satelital y cualquier otra modalidad), móvil, telefonía móvil, Internet y cualquier otro sistema de difusión televisiva que la técnica permita”.

- Copia de la Carta Notarial de fecha 16 de octubre de 2007 recibida con fecha 17 de octubre de 2007 (fojas 18 y 19), mediante la cual Star Global Com S.A. manifiesta a Andina de Radiodifusión S.A., entre otros aspectos, que:

*“(…) siendo las señales de ambos canales de televisión de señal abierta, no consideramos atendibles las solicitudes expuestas en su carta de la referencia y entendemos que nuestra empresa no se encuentra en modo alguno en la obligación de suspender, interrumpir o bloquear las señales abiertas de ambos canales de televisión al momento de la transmisión de los partidos de fútbol (…)”.*

*“Así pues, la carta cursada con fecha 15 de octubre de 2007, a dos días de haber nuestra empresa transmitido los partidos de fútbol de la primera fecha de El evento, señala erróneamente que su solicitud se encontraría amparada en que América TV y ATV supuestamente han firmado un acuerdo que otorgaría a su favor la exclusividad para la transmisión de El evento (…)”.*

*“Por todo lo señalado anteriormente, lamentamos informarles que, a fin de salvaguardar y respetar los derechos de los usuarios que acceden a la televisión de señal abierta a través de nuestro servicio de radiodifusión por cable, y asistidos por la normatividad aplicable, nuestra empresa no podrá atender la solicitud expuesta en su carta de la referencia y continuará transmitiendo continuamente y sin ningún tipo de interrupción, como siempre*

*lo hemos venido haciendo, las señales abiertas de América TV y ATV; sin perjuicio de nuestro derecho de acudir a las autoridades competentes a fin de proteger nuestros derechos, los de nuestros usuarios, y a fin de resguardar la libre competencia e el mercado de telecomunicaciones”.*

#### **(El subrayado es nuestro)**

- Copia de las Certificaciones Notariales de fechas 20 y 21 de noviembre de 2007 (fojas 23 a 25), en las que se deja constancia que en dichas fechas, mediante la señal del operador de cable Star Global Com S.A.C., se pueden apreciar las imágenes de partidos de fútbol emitidos por el canal identificado como ATV.

*En atención a lo anterior, y dado que en la Carta Notarial remitida por la denunciada a la denunciante, se reconoce que ya habría efectuado la transmisión de los partidos de fútbol del 13 y 14 de octubre de 2007 y que, además, la denunciada manifestó en la referida carta que no dejaría de efectuar las transmisiones de los mismos, y no ha negado que haya dejado de transmitir los partidos que se habrían jugado hasta la fecha de interposición de la presente denuncia (14 de noviembre de 2007) y los días 20 y 21 de noviembre de 2007 – que según lo verificado por la Oficina de Derechos de Autor habrían sido 13 partidos, lo cual además no ha sido contradicho ni desvirtuado por las partes – esta Sala considera que ha quedado acreditado que la denunciada Star Global Com S.A. efectivamente retransmitió en dicho período los partidos transmitidos por Andina de Radiodifusión S.A.C.*

*Además, Star Global Com S.A. no ha acreditado que contaba con la autorización previa y por escrito de los titulares de las señales objeto de retransmisión.*

*Al respecto, si bien la denunciada ha manifestado que los actos infractorios no han sido acreditados con pruebas fehacientes ni pruebas idóneas, la Sala considera que los documentos materia de análisis resultan suficientes, en el presente caso, a fin de crear convicción de la realización de los hechos*

denunciados, más aun cuando lo manifestado por la propia denunciada releva a las partes de una mayor probanza de los hechos.

Al respecto, cabe precisar que, aun cuando los canales que se transmiten por cable sean de señal abierta, se requiere de la autorización para su retransmisión por cable, lo cual no ha sido acreditado en el presente caso.

En consecuencia, Star Global Com S.A. ha infringido lo establecido en el artículo 140 inciso a) del Decreto Legislativo 822, al haber efectuado la retransmisión de las emisiones de la denunciante.

Finalmente, si bien la denunciada ha manifestado que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones habría determinado y verificado que la restricción de la transmisión realizada por Andina de Radiodifusión S.A.C. afectaba las obligaciones relacionadas con la libertad de acceso y los fines de los servicios de radiodifusión y que no se habría considerado en absoluto en el presente caso la violación al derecho de la libre competencia, la Sala conviene en precisar que la Oficina de Derechos de Autor (hoy Comisión del Derecho de Autor) únicamente tiene entre sus atribuciones pronunciarse sobre las materias controvertidas que impliquen la aplicación de las normas sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos y las normas vinculadas a éstas materias, mas no las materias que son competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones o del órgano funcional del INDECOPI que vela por el cumplimiento de las normas de Libre Competencia. En tal sentido, los argumentos de la denunciada en ese sentido resultan impertinentes.

## 5. Sanciones

Las sanciones previstas por la Ley de Derechos de Autor tienen por objeto penalizar al infractor por la violación de los derechos de autor y conexos y resarcir al titular del provecho ilícito obtenido por el infractor. Es necesario entonces analizar cada una de las sanciones impuestas por la Primera Instancia para determinar la que corresponde al hecho sancionado.

Por su naturaleza, la multa es la pena pecuniaria impuesta al denunciado por haber infringido la Ley de Derechos de Autor. A la autoridad administrativa le corresponde no sólo tutelar estos derechos y, a través de ello, cautelar el acervo cultural del país, sino también difundir la importancia y el respeto de los derechos de autor para el progreso económico, tecnológico y cultural de nuestra sociedad. Con la imposición de la multa se busca directa e indirectamente cumplir con estos objetivos.

Cabe precisar que, la sanción debe ser impuesta sobre la base del provecho ilícito obtenido por la denunciada al realizar el acto infractor y debe tenerse en consideración que toda sanción busca disuadir al infractor de seguir infringiendo los derechos de autor. Finalmente, habrá que analizar la gravedad de la falta, así como la conducta procesal de la denunciada durante el procedimiento.

Por su parte, el artículo 186 del Decreto Legislativo 822 establece que se considerará como falta grave aquella que realizare el infractor, vulnerando cualquiera de los derechos y en la que concurran al menos alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La vulneración de cualquiera de los derechos morales reconocidos en la presente ley.
- b) El obrar con ánimo de lucro o con fines de comercialización, sean estos directos o indirectos.
- c) La presentación de declaraciones falsas en cuanto a certificaciones de ingresos, repertorio utilizado, identificación de los titulares del respectivo derecho. autorización supuestamente obtenida; número de ejemplares o toda otra adulteración de datos susceptible de causar perjuicio a cualquiera de los titulares protegidos por la presente ley.
- d) La realización de actividades propias de una entidad de gestión colectiva sin contar con la respectiva autorización de la Oficina de Derechos de Autor.
- e) La difusión que haya tenido la infracción cometida.
- f) La reiterancia o reincidencia en la realización de las conductas prohibidas.



*En tal sentido, la Sala estima que el monto de la multa debe ser impuesto tomando en cuenta:*

- a) *El provecho ilícito obtenido por Star Global Com S.A. al realizar el acto infractor, el cual, en el presente caso, estaría dado por lo que se dejó de pagar por obtener la autorización del titular de los derechos conexos para la retransmisión de sus emisiones.*

*En el presente caso, no obra información que permita determinar con exactitud cuánto hubiese tenido que pagar la denunciada por obtener la autorización necesaria para retransmitir lícitamente las señales de la denunciante.*

*Sin embargo, las partes no han cuestionado los criterios ni el cálculo efectuado por la Oficina de Derechos de Autor al determinar el monto de la multa a imponerse*

- b) *Además se debe tener en cuenta la gravedad de la infracción. En el presente caso, la denunciada efectuó la retransmisión de señales, a fin de obtener un lucro o beneficio económico, lo que constituye una infracción grave, más aun teniéndose en cuenta que en el servicio de televisión por*

*cable, éste se ofrece mediante el pago de una contraprestación.*

*En atención a lo anterior, en el presente caso, la Sala considera que debe confirmarse la sanción de multa impuesta por la Oficina de Derechos de Autor equivalente a 4,10 UIT.*

*Finalmente, dado que se ha considerado infractora a la denunciada corresponde confirmar la orden de inscripción de la resolución en cuestión en el Registro de Infractores ordenada por la Oficina de Derechos de Autor.*

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

*CONFIRMAR en los extremos apelados la Resolución N° 198-2008/ODA-INDECOPI de fecha 26 de mayo de 2008, dejándola FIRME en lo demás que contiene.*

*Con la intervención de los Vocales: María Soledad Ferreyros Castañeda, Teresa Stella Mera Gómez, Virginia María Rosasco Dulanto y Edgardo Enrique Rebagliati Castañón*

*MARIA SOLEDAD FERREYROS CASTAÑEDA  
Presidenta de la Sala de Propiedad Intelectual*