

Radiodifusión. Marco conceptual

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 11-4-2001

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto digitalizado de la Resolución, cortesía del INDECOPI.

OTROS DATOS: Resolución No. 371-2001/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“... 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”.

“... 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”.

COMENTARIO:

De acuerdo a la Convención de Roma el objeto de la protección en el caso de los organismos de radiodifusión es la emisión de radiodifusión, o sea, la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público (art. 3,f). Ello quiere decir que la tutela mínima para los organismos de radiodifusión está referida, en dicho instrumento, a la difusión a distancia de sonidos y/o

imágenes para su captación por el público en general por medio de ondas radioeléctricas. En consecuencia, y salvo que la ley nacional aplicable disponga otra cosa, no está protegida por el derecho conexo previsto en la Convención la emisión de origen a través de conductores físicos (v.gr.: radiodifusión por cable), lo que no impide que: a) Una interpretación jurisprudencial de “avanzada” aplique por analogía a los organismos de emisión por cable, la protección dispensada a las emisoras de radiodifusión; b) El emisor alámbrico accione contra quien abuse de su señal, invocando otras figuras jurídicas (v.gr.: enriquecimiento sin causa, competencia desleal, “aprovechamiento parasitario”, etc.); c) Los titulares de derechos sobre la programación (v.gr.: autores, intérpretes, productores), reclamen igualmente contra la transmisión o retransmisión alámbrica no autorizada de sus obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas. Pero si se define al organismo de radiodifusión como a la persona natural o jurídica que decide las emisiones y que determina el programa así como el día y la hora de la emisión (al estilo de algunos textos nacionales), resulta ser que también una estación que transmite a través de conductores físicos puede determinar la programación que comunica al público (incluso de programas propios) y resolver acerca de la oportunidad de la transmisión, y esa emisora puede verse igualmente afectada con la retransmisión no autorizada -por radiodifusión o en forma alámbrica-, de su emisión realizada a través del cable o la fibra óptica. Ante la similitud de situaciones, y no obstante que las estaciones de cable no son, *stricto sensu*, organismos de radiodifusión, muchas legislaciones disponen que a los efectos del goce y el ejercicio de los derechos conexos reconocidos ellas, se 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. La expresión “*en cuanto corresponda*”, empleada en varios ordenamientos, va dirigida al intérprete en cuanto a analizar, en cada caso concreto, si la situación planteada por un emisor por medio de conductores físicos es equivalente, respecto al sujeto que reclama la protección o al derecho que se invoca, con la de un organismo que realiza la transmisión por medios inalámbricos. Así, por ejemplo, si para calificar como organismo de radiodifusión -y disfrutar del goce y el ejercicio de los derechos reconocidos por la ley-, es necesario que sea quien “*decide las emisiones y que determina el programa así como el día y la hora de la emisión*”, esas mismas condiciones serán exigibles a quien pretenda invocar en forma análoga el derecho conexo del radiodifusor, si es una estación que transmite por cable u otro conductor físico. En ese sentido, por ejemplo, la Directiva Europea D.92/100/CEE dispone que el derecho de fijación sobre las emisiones no alcanza a las empresas de difusión por cable “*cuando simplemente retransmitan por cable emisiones de organismos de radiodifusión*” (art. 6,3), con lo cual se excluye a los meros “*distribuidores pasivos*” de las transmisiones de otros. Del mismo modo, la Directiva Europea D. 2001/29/CE reconoce derechos de reproducción y comunicación pública a los organismos de radiodifusión sobre sus emisiones “*con independencia de que éstas se transmitan por procedimientos alámbricos o inalámbricos, inclusive por cable o satélite*”. Finalmente, una ampliación de los derechos, tanto en los aspectos expresados como en otros, dependerá de lo que eventualmente se apruebe como un nuevo tratado sobre los organismos de radiodifusión, en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). © Ricardo Antequera Parilli, 2007.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de julio de 1999, Telefónica Multimedia S.A.C. (Perú) interpuso denuncia por infracción a la Ley de Derechos de Autor contra Cable Star S.A. (Perú). Manifestó que con fecha 21 de junio de 1999 adquirió de la Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. los derechos exclusivos para transmitir por cable el

evento deportivo denominado COPA AMÉRICA 1999. Señaló que el 9 de julio de 1999 hizo de conocimiento de la denunciada tal hecho, por lo que le solicitó que se abstenga de transmitir el mencionado evento. No obstante ello, Cable Star S.A. transmitió los días 10 y 11 de julio de 1999 los partidos de fútbol disputados por los cuartos de final de la COPA AMÉRICA 1999. Indicó que la transmisión se efectuó en los canales 13 y 60 que corresponden a la señal de América Televisión y el 60 a la red O Globo, respectivamente. De otro lado, precisó que en

el expediente N° 576-1999/ODA, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, sin embargo el mismo estaba referido a un mecanismo de comunicación que no afectaba en modo alguno la titularidad sobre los derechos adquiridos por el denunciante. Señaló que Cable Star S.A. incumplió el mencionado acuerdo al transmitir el evento mencionado, pese a habersele cursado la comunicación respectiva, arguyendo que no había podido ubicar a los representantes de la empresa cadente de los derechos de exclusiva. Solicitó se imponga a la emplazada la multa de 150 UIT, la publicación de la resolución condenatoria bajo su costo y las demás sanciones previstas en la Ley. Asimismo, solicitó que se disponga que la denunciada suspenda toda transmisión de los partidos que se disputen en la COPA AMÉRICA 1999 los días 17 y 18 de julio de 1999. Adjuntó diversos medios probatorios.

Mediante proveído de fecha 16 de julio de 1999, la Oficina de Derechos de Autor denegó la solicitud de la medida cautelar consistente en prohibir a la denunciada a transmitir los partidos de fútbol de la COPA AMÉRICA 1999 los días 17 y 18 de julio de 1999, debido a que el mandato no podía ser notificado a la denunciada antes de dichas fechas.

Con fecha 6 de mayo de 1999, la audiencia de conciliación no pudo llevarse a cabo por la inasistencia de Telefónica Multimedia S.A.C.

Con fecha 6 de agosto de 1999, Cable Star S.A. señaló que Telefónica Multimedia S.A.C. ha incumplido el acuerdo conciliatorio suscrito por ambos con fecha 24 de junio de 1999 en el expediente N° 576-1999-ODA. Señaló que el viernes 9 de julio de 1999, a las 6:35 p.m. recibió una comunicación de la denunciante informándole que tenía los derechos de transmisión de los partidos de la Copa América 1999, por lo que solicitó a la denunciada que suspenda la transmisión de todos los partidos de la Copa América 1999. Indicó que los partidos de la selección de Perú contra la de México y la de Paraguay contra la de Uruguay se realizaron el sábado 10 de julio, a las 2 p.m. y 4 p.m., respectivamente. Conforme a lo establecido en el acuerdo conciliatorio, la denunciante debió haber enviado la

comunicación respecto al primer partido el día viernes 9 de julio de 1999 como máximo a las 2 p.m., en tanto que, para el segundo partido, la comunicación debió llegar antes de las 4 p.m. Sostuvo que la denunciante actuó de mala fe al enviar dicha comunicación fuera del plazo pactado. Agregó que en la comunicación enviada no existe forma de poder comunicarse con el licenciante, a pesar de que en el acuerdo se establece que las comunicaciones deben contener los datos de identificación del licenciante y la forma de poder contactarlo a efectos de poder comprobar la existencia del derecho de autor cedido. De otro lado, manifestó que la cesión de derechos de transmisión exclusiva efectuada por Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. a favor de Telefónica debió ser aceptada por los cadentes originales (Inter/forever Sports Inc. y Traffis Sports International Inc.) a fin de que sea válida, lo cual no consta en los documentos enviados, fuera de plazo, por la denunciante. Precisó que en el contrato que les fue enviado por la denunciante no se establece que Inter/forever Sports Inc. y Traffis Sports International Inc. sean las cadentes originales de tales derechos de autor, ni que tengan la calidad de productores del evento Copa América 1999. Añadió que en dicho contrato no se explica la supuesta titularidad de derechos de transmisión de dichas empresas, por lo cual no tuvo forma de comprobar que la cesión efectuada a favor de Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. ni la efectuada por ésta a favor de la denunciante hubiese sido otorgada legítimamente. Solicitó se declare infundada en todos sus extremos la denuncia interpuesta por Telefónica Multimedia S.A.C. y se sancione a ésta por haber incumplido el acuerdo conciliatorio.

Mediante proveído de fecha 12 de agosto de 1999, la Oficina de Derechos de Autor requirió a Cable Star S.A. para que acredite la autorización de la Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. y Globo TV Network-Brazil para transmitir o retransmitir sus emisiones por cable. Asimismo, señaló que la solicitud de Cable Star S.A. a fin de que se sancione a Telefónica Multimedia S.A.C. por el incumplimiento del acuerdo conciliatorio deberá resolverse en el expediente N° 576-1999/ODA, en el cual consta dicho acuerdo.

Con fecha 7 de octubre de 1999, Cable Star S.A. manifestó que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 del Decreto Supremo N° 6-94-TCC, Reglamento General de Telecomunicaciones, las emisiones de los canales de televisión y de radio que presten el servicio de radiodifusión privado de interés público pueden ser captadas por cualquier persona que cuente con el equipo adecuado. Indicó que en el caso, América es una empresa que brinda servicio de radiodifusión privado de interés público, por lo que sus emisiones pueden ser captadas libremente sin necesidad de efectuarse pago alguno, no siendo necesario que las empresas que se dedican a prestar servicios de distribución de radiodifusión por cable cuenten con la autorización de la empresa que brinda servicios de radiodifusión privada de interés público. Precisó que Cable Star S.A. no ha infringido ningún derecho, pues se ha limitado a transmitir la señal abierta de América a todos los televidentes, quienes pueden apreciar dicha señal mediante cualquier aparato de televisión. De otro lado, indicó que el uso que ha hecho de la emisión de América, constituye un uso honrado, por lo que de acuerdo a la Ley de Derechos de Autor no puede ser sancionado.

Mediante Resolución N° 160-2000/ODA-INDECOPI de fecha 26 de junio del 2000, la Oficina de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia interpuesta por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Cable Star S.A. Indicó que la denunciante ha acreditado su legitimidad para actuar al haber suscrito un contrato de cesión de derechos con el organismo de radiodifusión titular de la emisión radiodifundida por la denunciada. Precisó que los límites establecidos en nuestra legislación para el derecho de autor y los derechos conexos no sólo deben configurar uno de los supuestos taxativamente establecidos por la ley, sino que no deben atentar contra la normal explotación de la obra ni causar un perjuicio injustificado al titular del derecho. Al respecto, consideró que en la medida que la denunciada ha transmitido todos los partidos de la COPA AMÉRICA 1999 de manera íntegra, no puede aplicarse ninguna de las limitaciones previstas en el Decreto Legislativo 822. Sostuvo que las empresas que brindan los servicios de radiodifusión privada de interés público deben

permitir que el público en general recepcione sus emisiones, sin necesidad de una autorización previa. Sin embargo, ello no implica que cualquier empresa de radiodifusión o cualquier empresa de distribución de emisiones por cable pueda equipararse al público en general, por lo cual dichas empresas requieren de la autorización del organismo de origen de la señal o de su distribuidor. Consideró que al haberse acreditado que la denunciada ha transmitido las emisiones o señales de titularidad de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión S.A., no configurándose tal transmisión y comunicación pública ningún límite al derecho del titular, existe infracción a la legislación del derecho de autor. Refirió que en la medida que la accionante actúa en el procedimiento como distribuidor de la emisión objeto de denuncia, no se determinarán los derechos de autor o productor devengados.

Por lo anterior, la Oficina de Derechos de Autor determinó:

- Imponer una multa a la denunciada de 50 UIT.
- Precisar que toda retransmisión, grabación y reproducción de emisiones debe contar con la autorización previa y por escrito de los organismos de radiodifusión titulares de las mismas, sean éstas abiertas o codificadas, sin perjuicio de las autorizaciones que deban obtenerse de los autores o titulares de las obras, producciones o fijaciones contenidas en tales emisiones.
- Ordenar la publicación de la resolución a costa del infractor.
- Inscribir la Resolución en el Registro de Infractores a la Legislación de Derechos de Autor.

Con fecha 7 de julio del 2000, Cable Star S.A. interpuso recurso de apelación reiterando sus argumentos.

No obstante haber sido notificado conforme a ley, Telefónica Multimedia S.A.C. no cumplió con absolver el traslado conferido.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Revisado el expediente, corresponde a la Sala de de Propiedad Intelectual determinar:

a) Si la transmisión del evento "Copa América 1999" por parte de la emplazada constituye un supuesto de uso honrado que no requiere de la autorización previa del organismo de radiodifusión titular de dicha emisión.

b) Si hubo infracción a las normas de derechos de autor por parte de Cable Star S.A.

a) De ser el caso, establecer las sanciones a aplicarse a la infractora.

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 autor¹.

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 radiodifusión².

¹ Cfr. Documento WIPO/CRR/S/98/2: Basic Concepts of Copyright and Related Rights, p. 12.

² 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.

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.³

En razón a ello, a estos organismos se les ha otorgado algunos derechos en razón a 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.⁴

De acuerdo a lo dispuesto en la ley nacional, el objeto sobre el cual recae la protección es la emisión⁵. Según el artículo 2 inciso 11 del 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 radio difusión difunde, contengan obras protegidas por el derecho de autor o no, como ocurre con los acontecimientos deportivos, los eventos de interés público, etc.⁶ En consecuencia, lo que

³ Antequera Parilli, Derecho de autor, Dirección Nacional del Derecho de Autor., Caracas 1998, segunda edición, Tomo II, pp. 663-664.

⁴ Nota 1, p. 13.

⁵ 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", 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 DocumentoOMPI-SGAE/DA/COS/00/20E: El Derechos de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones.

⁶ Derecho de autor y derechos conexos, Ediciones UNESCO 1993, pp. 400-401

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 37 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 remisión 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, como se explicará mas adelante.

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.

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.⁷

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

Sobre los límites al derecho de autor, Delgado Porras, 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 catalogada 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. Acuerdo conciliatorio

En el procedimiento seguido bajo expediente N° 576-1999/ODA-AI, Telefónica Multimedia S.A.C. y Cable Star S.A. suscribieron, con fecha 24 de junio de 1999, un acuerdo conciliatorio por el cual ambas partes se comprometieron a cursarse comunicaciones sobre los derechos de uso exclusivo que adquieran, bajo las siguientes formalidades:

1. Las comunicaciones deberán cursarse por escrito, 24 horas antes del inicio de la transmisión del evento.
2. El contenido de las comunicaciones deberá versar sobre los derechos adquiridos, el nombre del evento a transmitirse, el horario si ello fuera factible, los datos de identificación del licenciente, teléfono u otra referencia que permita ubicar o contactarse con éste. Estas comunicaciones podrán estar sustentadas con otros documentos, donde también conste fehacientemente los datos de identificación del licenciente, así como sus referencias.

⁷ Antequera (nota 3), p. 669.

3. Las partes recibidas la comunicación se comprometen a no transmitir el evento objeto de comunicación.

En el presente caso, Cable Star S.A. sostuvo, entre otros argumentos, que estaba autorizada a transmitir los partidos de la COPA AMERICA 1999, toda vez que Telefónica Multimedia S.A.C. no cumplió con comunicarle que tenía los derechos sobre dicho evento con al menos 24 horas de anticipación.

Al respecto, cabe indicar que el hecho una de las partes incumpla con las obligaciones pactadas, no enerva la responsabilidad en que pueda incurrir la contra parte en caso realizar un acto que transgreda las disposiciones contenidas en la Ley de Derechos de Autor, como sería el caso que una de las empresas que son partes del presente proceso retransmitieran una señal de radiodifusión sin tener autorización para ello.

Atendiendo a lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si Cable Star S.A. realizó algún acto que infringiera la Ley de Derechos de Autor.

4. 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.

En el presente caso, de la revisión de los documentos que obran en el expediente, la Sala advierte que:

- La empresa Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. adquirió los derechos de retransmisión del evento denominado COPA AMÉRICA 1999, que se realizaría entre los días 29 de junio a 18 de julio de 1999.

- Compañía Peruana de Radiodifusión S.A. celebró un contrato de cesión de derechos de transmisión con Telefónica Multimedia S.A.C., por el cual la primera cede a esta última el derecho a transmitir, en forma exclusiva, ya

sea en directo o en diferido, a través de su sistema de televisión por cable el evento COPA AMÉRICA 1999.

- Con fecha 9 de julio de 1999, Telefónica Multimedia S.A.C. comunicó a Cable Star S.A. que su empresa era el titular exclusivo sobre los derechos de transmisión por cable de los partidos de la COPA AMÉRICA 1999.

- Cable Star S.A. retransmitió por cable la emisión de la empresa Compañía Peruana de Radiodifusión S.A.

- La empresa denunciada no ha demostrado tener la autorización del organismo de radiodifusión a efectos de retransmitir su emisión.

Respecto a lo manifestado por Cable Star S.A.

- en el sentido que la retransmisión que realizó del evento denominado COPA AMÉRICA 1999, se sustenta en los usos honrados y en lo dispuesto por el artículo 94 del Decreto Supremo 6-94-TCC, Reglamento General de Telecomunicaciones - la Sala conviene en señalar lo siguiente:

- Conforme se indicó anteriormente, para que una conducta pueda ser considerada dentro de las limitaciones al derecho de explotación de los derechos conexos, deben cumplirse con la regla de los tres pasos o condiciones. En el caso concreto, la retransmisión íntegra de la emisión de un organismo de radiodifusión no puede encuadrarse dentro de alguno de los supuestos previstos expresamente por la Ley de Derechos de Autor, por lo que no se habría cumplido con las exigencias necesarias a fin de considerar como una limitación la conducta desarrollada por la denunciada.

- El Decreto Supremo N° 6-94-TCC, Reglamento General de Telecomunicaciones, señala que el servicio de radiodifusión público se caracteriza porque sus emisiones están destinadas a ser recibidas directamente por el público en general. La propia denunciada agrega que las emisiones que se brindan por este tipo de servicio pueden ser captadas por cualquier persona que cuente con un receptor adecuado.

En las emisiones de señal abierta el público tiene el derecho de recibir la señal y apreciar la programación contenida en la emisión que se

difunde, sin embargo tiene un rol simplemente pasivo respecto a la emisión, es decir, sólo puede apreciarla, por lo que sí el usuario del servicio deseara tener una participación activa (entiéndase explotación de la emisión) sobre la emisión debe contar con la autorización previa del titular de derecho. En el caso concreto, en primer lugar, Cable Star S.A. no califica bajo la categoría de "público en general", toda vez que es una empresa de radiodifusión, y en segundo lugar, la denunciada no sólo ha recibido la emisión en cuestión, sino que la ha retransmitido⁸ vía cable al público.

En atención a lo expuesto, la Sala determina que la empresa Cable Star S.A. ha vulnerado los derechos conexos de Compañía Peruana de Radiodifusión S.A.

5. Imposición de sanciones

5.1 Multa

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 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.

⁸ En el caso concreto, Cable Star S.A. no transmitió la emisión de Compañía Peruana de Radiodifusión S.A., sino que más bien la retransmitió. Así, el artículo 2 inciso 39 del Decreto Legislativo 822 define la retransmisión como: 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.

En el presente caso, la infracción cometida por parte de la denunciada ha quedado acreditada, conforme se ha indicado anteriormente. Además debe tenerse en consideración que entre las mismas partes ya hubo un proceso administrativo anterior por hechos de similar naturaleza.

También se ha tenido en cuenta la naturaleza de los servicios que brinda la denunciada (servicios de televisión por cable). En el presente caso, la denunciada retransmitió sin autorización una señal de radiodifusión con la finalidad de ofrecerla como parte de los servicios que presta a sus clientes y de esta manera mejorar su servicio y obtener ganancia con la venta de publicidad.

Por las consideraciones anteriores, la Sala considera conveniente confirmar la multa impuesta por la Oficina de Derechos de Autor.

5.2 Publicación de la Resolución

La publicación de la resolución tiene por objeto que el resultado final de la denuncia se haga llegar a conocimiento de todos los interesados, entre ellos los consumidores, y si bien su efecto sancionador directo se manifiesta en la repercusión desfavorable en la credibilidad del denunciado en el mercado, debe tenerse en cuenta el efecto indirecto de carácter disuasivo que puede operar en el resto de empresarios que, por desconocimiento o negligencia, vulneran las disposiciones contenidas en la ley.

Atendiendo a lo expuesto, así como a los hechos sustento de la infracción y la magnitud de la misma, la Sala considera que en el presente caso no resulta pertinente efectuar dicha publicación.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

CONFIRMAR en parte la Resolución N° 160-2000/ODA-INDECOPI de fecha 26 de junio del 2000, revocándola en el extremo referido a la publicación de la Resolución.

Con la intervención de los vocales Luis Alonso García Muñoz-Nájar, Begoña Venero Aguirre, Carmen Padrón Freundt y Luis Abugattás Majl.