	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 1 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	




Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Procedimiento de oficio contra las empresas Telecable Guadalupe E.I.R.L., TV & Cable Isel S.A.C. y Corporación T & E S.C.R.L. (Exp. 006-2016-CCO-ST/CD) Informe Instructivo

Informe Nº 009-STCCO/2017

Lima, 15 de agosto de 2017



	DOCUMENTO	N° 009-STCCO/2017 Página 2 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

I. OBJETO

El presente informe instructivo tiene por objeto poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado Permanente el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la STCCO), en su calidad de órgano instructor del procedimiento de solución de controversias seguido de oficio contra las empresas Telecable Guadalupe E.I.R.L. (en adelante, TELECABLE GUADALUPE), TV & Cable Isel S.A.C. (en adelante, TV & CABLE ISEL) y Corporación T & E S.C.R.L. (en adelante, CORPORACION T & E), por presuntas infracciones al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, Ley de Represión de Competencia Desleal), en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.


Para la elaboración del presente análisis se han tomado en consideración los documentos que obran en el expediente.

II. EMPRESAS IMPUTADAS

- 2.1. **TELECABLE GUADALUPE** es una empresa privada titular de la concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 684-2009-MTC/03 de fecha 6 de octubre de 2009, en la cual se estableció como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.
- 2.2. **TV & CABLE ISEL** es una empresa privada que obtuvo la concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 764-2007-MTC/03 de fecha 13 de diciembre de 2007, en la cual se estableció como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico. Cabe indicar que mediante Resolución Ministerial N° 403-2012-MTC/03 de fecha 31 de julio de 2012, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones- MTC, resolvió el mencionado contrato de concesión, dejándolo sin efecto.
- 2.3. **CORPORACIÓN T & E** es una empresa privada titular de la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 017-2010-MTC/03 de fecha 14 de enero de 2010, en la cual se estableció como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.

III. ANTECEDENTES


1. Mediante Oficio N° 237-2016-DDA, recibido el 17 de junio de 2016, la Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la DDA) puso en conocimiento del OSIPTTEL el resultado de diversos procedimientos sancionadores que involucraban a distintos agentes económicos por el uso no autorizado de emisiones o señales del servicio de distribución de radiodifusión por cable, entre ellos, las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, CORPORACIÓN T & E y Cable Visión Huánuco S.A.C. (en adelante, CABLE VISIÓN HUÁNUCO).

	DOCUMENTO	N° 009-STCCO/2017 Página 3 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Así, la DDA remitió copia de las resoluciones finales que sancionaron, entre otros, a los administrados previamente mencionados, de acuerdo al siguiente detalle:


EMPRESA	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FINAL	N° de señales retransmitidas ilícitamente
Telecable Guadalupe E.I.R.L.	2485-2011/TPI-INDECOPI	29
TV & Cable Isel S.A.C.	2216-2011/TPI- INDECOPI	51
Corporación T & E S.C.R.L.	1909-2011/TPI-INDECOPI	21
Cable Visión Huánuco S.A.C.	0296-2015/CDA-INDECOPI	73

2. A través de la Carta N° 084-ST/2016 de fecha 14 de julio de 2016, la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados (en adelante, la Secretaría Técnica) solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI que informe si las resoluciones del listado de expedientes remitido mediante el Oficio N° 237-2016/DDA habían sido materia de impugnación o se encontraban pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa.
3. En respuesta a dicha solicitud, la Gerencia Legal de INDECOPI remitió la Carta N° 854-2016/GEL-INDECOPI, recibida el 21 de julio de 2016, a través de la cual informó que algunas de las resoluciones del listado enviado por la DDA habían sido materia de impugnación en la vía contencioso administrativa. No obstante, indicó que a la fecha, el INDECOPI no había sido notificado con el inicio de algún proceso contencioso administrativo que cuestionase las Resoluciones N° 2485-2011/TPI-INDECOPI, N° 2216-2011/TPI-INDECOPI, N° 1909-2011/TPI-INDECOPI y N° 0296-2015/CDA-INDECOPI, que resolvieron sancionar a las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, CORPORACIÓN T & E y CABLE VISIÓN HUÁNUCO, respectivamente.
4. El 1 de agosto de 2016, la Secretaría Técnica remitió la Carta N° 089-ST/2016 a la Gerencia Legal del INDECOPI, consultando acerca del resultado de la impugnación presentada contra la Resolución N° 1909-2011/TPI en la vía contencioso administrativa, en tanto la información reportada no precisaba si ésta se encontraba firme o había sido declarada nula en la vía judicial.
5. En atención a dicho requerimiento, la Gerencia Legal del INDECOPI, a través de la Carta N° 902-2016/GEL-INDECOPI recibida con fecha 4 de agosto de 2016, confirmó que la mencionada Resolución N° 1909-2011/TPI- INDECOPI había quedado firme.
6. En el marco de sus funciones, con fecha 21 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica emitió el Informe N° 005-ST/2016 "Investigación Preliminar: Presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable" (en adelante, Informe de Investigación Preliminar), a través del cual concluyó que existirían indicios respecto a que las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, CORPORACIÓN T & E y CABLE VISIÓN HUÁNUCO habrían incurrido en la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, conducta ejemplificada en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.


	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 4 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

7. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 140-2016-CD/2016 de fecha 8 de noviembre de 2016, se conformó un Cuerpo Colegiado Ad Hoc para que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio sobre la presunta realización de actos de competencia desleal en el mercado de los servicios de distribución de radiodifusión por cable por parte de las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, CORPORACIÓN T & E y CABLE VISIÓN HUÁNUCO, y de ser el caso, tramite y resuelva el procedimiento que decida iniciar.
8. Por Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 14 de noviembre de 2016, el Cuerpo Colegiado dispuso el inicio de un procedimiento de oficio contra las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, CORPORACIÓN T & E y CABLE VISIÓN HUÁNUCO por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, conducta tipificada en el artículo 14.2° literal a) de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹.
9. Con fecha 24 de noviembre de 2016, CABLE VISIÓN HUÁNUCO presentó un escrito solicitando al Cuerpo Colegiado que declare la nulidad de la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL en el extremo referido al inicio del presente procedimiento en su contra, así como su exclusión en el presente procedimiento. Como sustento de su solicitud, CABLE VISIÓN HUÁNUCO señaló lo siguiente: i) que la Resolución N° 0296-2015/CDA emitida por la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la CDA) no se encuentra firme, dado que aún está en trámite en la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, la Sala del INDECOPI); y ii) que no se cumple con lo dispuesto en la normativa de represión de la competencia desleal, en tanto la infracción de normas imperativas quedará acreditada cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción.
10. En atención a ello, mediante oficio N° 098-STCCO/2016 recibido el 25 de noviembre de 2016, la STCCO solicitó a la CDA del INDECOPI que confirme si la Resolución N° 0296-2015/CDA que resolvió sancionar a CABLE VISIÓN HUÁNUCO aún se encontraba pendiente de revisión por parte de la Sala del INDECOPI.
11. Mediante oficio N° 284-2016/DDA-INDECOPI de fecha 29 de noviembre de 2016, la CDA indicó que CABLE VISIÓN HUÁNUCO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 0296-2015/CDA con fecha 4 de junio de 2015, el cual fue concedido mediante Resolución s/n de fecha 15 de julio de 2015, elevándose a la Sala del INDECOPI con fecha 16 de setiembre de 2015, por lo cual se encontraba pendiente de resolver.

¹ Adicionalmente, la referida resolución dispuso lo siguiente: i) que el procedimiento sea tramitado como una controversia que involucra la comisión de una infracción, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II – Procedimientos que involucran la comisión de infracciones del Título VII del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD-OSIPTEL y sus modificatorias; y, ii) agregar al expediente, el Informe N° 005-ST/2016 elaborado por la Secretaría Técnica, poniéndolo en conocimiento de los administrados conjuntamente con la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, a fin de que presenten sus descargos en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la referida resolución.


	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 5 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

12. Mediante Oficio N° 493-2016/DDA-INDECOPI, recibido el 29 de noviembre de 2016, la DDA informó que detectó un error en el Oficio N° 237-2016-DDA, en tanto algunos procedimientos continuaban en trámite ante la segunda instancia administrativa. Al respecto, la DDA rectificó la información reportada para CABLE VISIÓN HUÁNUCO, indicándose que el procedimiento seguido en contra dicha empresa se encontraba en trámite ante la segunda instancia administrativa.
13. A través del Oficio N° 495-2016/DDA-INDECOPI recibido el 30 de noviembre de 2016, la DDA actualizó nuevamente el estado de los expedientes en trámite ante la segunda instancia. Al respecto, no se modificó el estado de las resoluciones emitidas por el INDECOPI para las empresas TELECABLE GUADALUPE, CORPORACIÓN T & E y TV & CABLE ISEL.
14. Por Resolución N° 002-2016-CCO/OSIPTEL, de fecha 1 de diciembre de 2016, el Cuerpo Colegiado resolvió excluir del presente procedimiento a CABLE VISIÓN HUÁNUCO, en atención a que dicho administrado no contaría aún con una decisión previa y firme de autoridad competente que haya declarado que incurrió en la infracción de normas imperativas, de acuerdo a la información rectificatoria proporcionada por el INDECOPI.
15. Mediante Carta N° 00133-ST/2016 de fecha 1 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica solicitó a la DDA, especificar el estado de algunos expedientes en los cuales habría omitido consignar si las resoluciones finales se encontrarían firmes o no. Al respecto, el 6 de diciembre de 2016, la DDA remitió la Carta N° 077-2016/DDA-INDECOPI, adjuntando el cuadro corregido sobre la situación de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra diversos cable operadores. Cabe indicar que la información respecto a las empresas TELECABLE GUADALUPE, CORPORACIÓN T & E y TV & CABLE ISEL, no sufrió variación alguna.
16. Asimismo, mediante Carta N° 00134-ST/2016 de fecha 2 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI, la actualización de la información remitida mediante carta N° 854-2016/GEL-INDECOPI, respecto a si las resoluciones remitidas por la DDA en materia de derechos de autor habían sido objeto de impugnación o se encontraban pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa. Cabe indicar que con fecha 7 de diciembre de 2016, la Gerencia Legal del INDECOPI remitió la actualización solicitada mediante Carta N° 1503-2016/GEL-INDECOPI, a través de la cual confirmó que no se le había notificado el inicio de algún proceso contencioso administrativo que cuestionase los procedimientos administrativos iniciados contra las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL y CORPORACIÓN T & E.
17. Con fecha 9 de diciembre de 2016, CORPORACIÓN T & E presentó sus descargos señalando que el inicio del presente procedimiento contraviene la Resolución N° 1909-2011/TPI-INDECOPI, toda vez que ésta dejó sin efecto la Resolución N° 413-2010/CDA-INDECOPI en el extremo que dispuso comunicar al OSIPTEL la infracción sancionada por la CDA. Por otro lado, argumentó que no obtuvo ninguna ventaja significativa ya que contaba con autorizaciones de los titulares de las señales. Al respecto, indicó que las autorizaciones otorgadas por las empresas programadoras de contenido no necesariamente se encuentran contenidas en contratos o actos jurídicos con formalidades especiales.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 6 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	


18. El 12 de diciembre de 2016 TELECABLE GUADALUPE presentó sus descargos señalando que el Cuerpo Colegiado debe tomar en cuenta la conducta de la empresa, en tanto cumplió con cancelar la multa impuesta por el INDECOPI. Asimismo, indicó que el inicio del presente procedimiento vulneraba el principio de *non bis in idem* en sede administrativa, y que la presunta infracción cometida el 30 de setiembre del año 2009 debe ser considerada como una infracción instantánea que se encuentra prescrita. Finalmente, indicó que tiene contratos suscritos con todas las empresas programadoras de contenidos para la retransmisión de señales y que viene cumpliendo con los parámetros normativos a pesar de sufrir la competencia desleal de las empresas informales.
19. Mediante Oficio Nº 123-STCCO/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, la STCCO puso en conocimiento del Cuerpo Colegiado el Memorando Nº 00560-ST/2016, mediante el cual la Secretaría Técnica remitió las comunicaciones presentadas por la DDA y la Gerencia Legal del INDECOPI previamente mencionadas, a través de las cuales se rectificó y actualizó la información contenida en los documentos que sirvieron de sustento para el Informe de Investigación Preliminar, el cual fue utilizado para el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
20. Por Resolución Nº 003-2016-CCO/OSIPTEL, de fecha el 9 de enero de 2016, el Cuerpo Colegiado declaró en rebeldía a la empresa TV & CABLE ISEL, en la medida que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado pese a encontrarse debidamente notificada; y, dio inicio a la etapa de investigación, a cargo de la STCCO por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.
21. Por su parte, el 6 de marzo de 2017, TV & CABLE ISEL presentó un recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 001-2016-CCO/OSIPTEL, solicitando al Cuerpo Colegiado que declare la improcedencia del inicio del procedimiento en su contra. Al respecto, la empresa indicó que se dio de baja aproximadamente hace 5 años y, que debido al tiempo transcurrido desde la comisión de la presunta infracción, se debería aplicar la prescripción extintiva regulada en el artículo 446º inc. 12 del Código Procesal Civil².
22. Por Resolución Nº 004-2016-CCO/OSIPTEL, de fecha el 13 de marzo de 2017, el Cuerpo Colegiado levantó la condición de rebeldía a la empresa TV & CABLE ISEL y declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por dicha empresa.
23. A través del Oficio Nº 028-STCCO/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, la STCCO solicitó a la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería que en el marco de la “Mesa de Trabajo contra la Piratería de TV Paga”, se les requiera a las empresas programadoras de contenido, información relacionada a las condiciones y costos involucrados en la obtención de las autorizaciones que otorgan a las empresas de televisión paga.
24. Por Oficio Nº 029-STCCO/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, en el marco de lo dispuesto en el artículo 74º del Reglamento de Solución de Controversias, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica de la CCD), remitir un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de violación de normas para la

² Aprobado por Resolución Ministerial Nº 010-93-JUS y sus modificatorias.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 7 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

generalidad de mercados y agentes económicos, así como respecto a los criterios interpretativos utilizados para el supuesto de infracción de normas imperativas por el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

25. Asimismo, mediante los oficios Nº 035-STCCO/2017, Nº 036-STCCO/2017 y Nº 037-STCCO/2017 de fechas 27 de marzo de 2017, la STCCO requirió a las empresas CORPORACIÓN T & E, TV & CABLE ISEL y TELECABLE GUADALUPE, información relacionada a sus operaciones en el mercado de distribución de radiodifusión por cable con la finalidad de contar con mayores elementos de juicio que permitan resolver los distintos aspectos planteados en la presente controversia.
26. A través del Oficio Nº 038-2017/CCD-INDECOPI recibido el 6 de abril de 2017, la Secretaría Técnica de la CCD del INDECOPI absolvió el requerimiento realizado a través del Oficio Nº 029-STCCO/2017.
27. A través de Oficios Nº 064-STCCO/2017, Nº 065-STCCO/2017 y Nº 066-STCCO/2017 de fechas 21 de abril de 2017, la STCCO reiteró a las empresas CORPORACIÓN T & E, TV & CABLE ISEL y TELECABLE GUADALUPE, respectivamente, que cumplan con presentar la información requerida en el marco de la etapa de investigación y que, adicionalmente, presenten cierta información referida a sus ingresos brutos y estados financieros.
28. Por Oficio Nº 082-STCCO/2017, de fecha 27 de abril de 2017, la STCCO reiteró a la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería, que remita la información requerida mediante Oficio Nº 028-STCCO/2017.
29. A través de Oficio Nº 088-STCCO/2017 de fecha 11 de mayo de 2017, se reiteró por segunda vez a la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería que remita la información requerida mediante Oficio Nº 028-STCCO/2017.
30. El 19 de mayo de 2017, la empresa TELECABLE GUADALUPE cumplió con presentar parte de la información solicitada por la STCCO a través de Oficios Nº 037-STCCO/2017 y Nº 066-STCCO/2017. Por otra parte, solicitó una ampliación de plazo para presentar la información faltante.
31. El 23 de mayo de 2017, la empresa TV & CABLE ISEL cumplió con presentar la información solicitada por la STCCO a través de Oficios Nº 036-STCCO/2017 y Nº 065-STCCO/2017.
32. Mediante Oficio Nº 0203-2017-PRODUCE/CLCDAP recibido el 31 de mayo de 2017, la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería puso en conocimiento de esta STCCO la comunicación del 31 de mayo de 2017 presentada por Fox Latin American Channel LLC (en adelante, Fox Latin American), a través de la cual dicha empresa presentó información referida a los términos contractuales y condiciones económicas bajo los cuales otorga la licencia de sus señales contenidas en sus paquetes “Básico” y “Premium”. Cabe indicar que Fox Latin American solicitó que la información presentada sea declarada como confidencial por el Cuerpo Colegiado.
33. Mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 072-2017-CD/OSIPTEL de fecha 1 de junio de 2017, se conformó el Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL encargado de continuar con la tramitación de los procedimientos de solución de

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 8 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

controversias respecto a las materias de libre y leal competencia que se encontraban a cargo de los Cuerpos Colegiados Ad-Hoc del OSIPTTEL.

34. Mediante Resolución N° 001-2017-CCP/OSIPTTEL de fecha 12 de junio de 2017, el Cuerpo Colegiado Permanente resolvió avocarse a la tramitación y resolución del expediente N° 006-2016-CCO-ST/CD y continuar con el trámite del presente procedimiento según su estado, de conformidad con las etapas y plazos que correspondan de acuerdo al Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias).

IV. ALCANCES DEL INFORME INSTRUCTIVO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 76° del Reglamento de Solución de Controversias, luego de culminada la etapa de investigación, la STCCO presenta el caso ante el Cuerpo Colegiado, emitiendo opinión en relación con las conductas materia de investigación y, en caso de considerar que se ha comprobado la existencia de infracciones, recomienda la imposición de las sanciones a que hubiere lugar.

Por tanto, mediante el presente Informe Instructivo, la STCCO cumple con emitir su opinión en relación con las conductas imputadas a las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL y CORPORACIÓN T & E, a fin de determinar si éstas califican como actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal y, de ser el caso, recomendar la imposición de las sanciones correspondientes.

V. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA STCCO


A efectos de determinar la posible existencia de conductas que afecten la leal competencia, se realizaron los siguientes requerimientos de información:

5.1. Requerimientos de información a la Secretaría Técnica de la CCD del INDECOPI

5.1.1. Informe Técnico sobre lineamientos, precedentes y criterios interpretativos

Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Solución de Controversias, el 24 de marzo de 2017, esta STCCO dirigió el Oficio N° 029-STCCO/2017 a la Secretaría de la CCD del INDECOPI, solicitándole la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, para la generalidad de mercados y agentes económicos, utilizados para el supuesto de infracción de normas imperativas por el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

En respuesta a dicho requerimiento, mediante Oficio N° 038-2017/CDD-INDECOPI recibido el 6 de abril de 2017, la Secretaría Técnica de la CCD del INDECOPI presentó el informe solicitado, señalando lo siguiente:

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 9 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

- (i) El supuesto regulado en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal establece claramente dos requisitos para la configuración de la infracción. El primer requisito consiste en la existencia de un pronunciamiento “previo y firme” de la autoridad sectorial que declaró la responsabilidad por el incumplimiento del marco legal dentro del cual se inserta su actividad económica, siendo que en caso se cumpla con el primer requisito, corresponderá que la autoridad evalúe si el denunciado obtuvo una ventaja competitiva significativa producto de dicha infracción.
- (ii) Ni la CCD ni la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI, a la fecha han sancionado algún supuesto por una presunta violación al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (iii) Respecto a los actos de violación de normas por infracción al inciso b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, adjuntó jurisprudencia en la cual tanto la Sala y la CCD, desarrollan los criterios interpretativos que vienen aplicando en dichos casos para la generalidad de mercados y agentes económicos³.

5.2. Requerimientos de información a la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería del Ministerio de la Producción

Como parte de su labor de instrucción, esta STCCO dirigió el Oficio Nº 028-STCCO/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, a la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería del Ministerio de la Producción solicitándole que, en el marco de la “Mesa de Trabajo contra la Piratería de TV Paga”, se solicite a las empresas del sector privado y nos traslade, la siguiente información:


- (i) Las condiciones y costos involucrados en la obtención de las autorizaciones que las empresas de contenido otorgan a las empresas que brindan el servicio público de distribución de radiodifusión por cable para la retransmisión de sus canales; y,
- (ii) El monto de la contraprestación que, en términos generales o en promedio, se fija en los contratos de licencia de distribución de señales mediante las cuales se autoriza la retransmisión de los mencionados canales.

Mediante Oficios Nº 082-STCCO/2017 y Nº 088-STCCO/2017 remitidos el 28 de abril y 11 de mayo de 2017 respectivamente, la STCCO reiteró hasta en dos oportunidades, el requerimiento de información previamente mencionado.

A través del Oficio Nº 203-2017-PRODUCE/CLCDAP recibido el 31 de mayo de 2017, la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería puso en conocimiento de esta STCCO la comunicación del 31 de mayo de 2017

³ Se adjuntaron copias de las siguientes resoluciones:

- Resolución Nº 0895-2011/SC1-INDECOPI del 20 de abril de 2011.
- Resolución Nº 1035-2011/SC1-INDECOPI del 19 de mayo de 2011.
- Resolución Nº 117-2014/CCD-INDECOPI del 28 de mayo de 2014.
- Resolución Nº 252-2014/CCD-INDECOPI del 29 de setiembre de 2014.
- Resolución Nº 0303-2015/SDC-INDECOPI del 28 de mayo de 2015.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 10 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

presentada por Fox Latin American Channel, a través de la cual indicó los términos en los que otorgaba la licencia de retrasmisión, solicitando que dicha información sea declarada como confidencial.

En atención a ello, el Cuerpo Colegiado Permanente declaró confidencial la información previamente referida a través de la Resolución Nº 002-2017-CCP/OSIPTEL de fecha 19 de junio de 2017, recaída en el expediente Nº 004-2016-CCO-ST/CD, resolviendo incorporar dicha resolución al presente procedimiento.

5.3. Requerimiento de información a la empresa TELECABLE GUADALUPE


Mediante Oficio Nº 037-STCCO/2017, remitido el 27 de marzo de 2017, la STCCO solicitó a la empresa TELECABLE GUADALUPE presentar la siguiente información, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:

1. Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde setiembre de 2008 hasta marzo de 2011.
2. Formato 2, que contiene además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró cable desde setiembre de 2008 hasta marzo de 2011.
3. Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.
4. Ingresos brutos y netos obtenidos cable desde setiembre de 2008 hasta marzo de 2011 por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.

En vista que la empresa TELECABLE GUADALUPE no cumplió con presentar la información solicitada dentro del plazo previsto, la STCCO, a través del Oficio Nº 066-STCCO/2017 remitido el 21 de abril de 2017, le reiteró que cumpla con presentar la información requerida en el marco de la etapa de investigación, dentro de un plazo máximo de diez (10) días hábiles. Asimismo, se le solicitó que presente la siguiente información adicional:

1. El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante el año 2016.
2. Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondiente a los años 2009 y 2010.

El 19 de mayo de 2017, la empresa TELECABLE GUADALUPE presentó parte de la información requerida por la STCCO a través de los Oficios Nº 037-

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 11 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

STCCO/2017 y Nº 066-STCCO/2017 y solicitó que se le conceda una ampliación de plazo para completar el requerimiento.

Posteriormente, la STCCO, a través del Oficio Nº 089-STCCO/2017 remitido el 24 de mayo de 2017, le requirió a la empresa que cumpla con precisar lo siguiente:

1. En relación al Formato 1, indicar cuál es la fecha de inicio de operaciones en el mercado del servicio de radiodifusión por cable y adjuntar la lista de los canales ofrecidos por cada paquete.

Asimismo, considerando la importancia de contar con la información requerida a fin de que esta Secretaría Técnica cumpla con sus funciones, se decidió concederle la prórroga solicitada por un plazo perentorio máximo de cinco (5) días hábiles adicionales de recibida la presente comunicación, a fin de que cumpla con precisar dicha información y, además, completar la información faltante requerida a través de los Oficios Nº 037-STCCO/2017 y Nº 066-STCCO/2017, a saber:


1. Los ingresos brutos y netos obtenidos desde setiembre de 2008 hasta marzo de 2011 por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.
2. El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas durante el año 2016, expresado en Nuevos Soles.
3. Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondiente a los años 2009 y 2010.

Finalmente, el 6 de junio de 2017, la empresa TELECABLE GUADALUPE realizó las precisiones correspondientes al Formato 1 y reportó sus ingresos brutos y netos para el período de setiembre de 2008 a marzo de 2011, así como el total de ingresos mensuales para el año 2016 y los estados de ganancias y pérdidas para los años 2009 y 2010.

5.4. Requerimiento de información a la empresa TV & CABLE ISEL

Mediante Oficio Nº 036-STCCO/2017 remitido el 27 de marzo de 2017, la STCCO solicitó a la empresa TV & CABLE ISEL presentar la siguiente información, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:

1. Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde setiembre de 2008 hasta julio de 2011.
2. Formato 2, que contiene además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró cable setiembre de 2008 hasta julio de 2011.
3. Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compete en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 12 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

4. Ingresos brutos y netos obtenidos cable setiembre de 2008 hasta julio de 2011 por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.

En vista que la empresa TV & CABLE ISEL no cumplió con presentar la información solicitada dentro del plazo previsto, la STCCO, a través del Oficio N° 065-STCCO/2017 remitido el 21 de abril de 2017, le reiteró que cumpla con presentar la información requerida en el marco de la etapa de investigación, dentro de un plazo máximo de diez (10) días hábiles. Asimismo, se le solicitó que presente la siguiente información adicional:

1. El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas durante el año 2016.
2. Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa para los años 2009 y 2010.


El 23 de mayo de 2017, la empresa TV & CABLE ISEL cumplió con presentar la información solicitada por la STCCO a través de los Oficios N° 035-STCCO/2017 y N° 071-STCCO/2017, a excepción de la información referida a sus ingresos brutos para el año 2016. En atención a ello, a través del Oficio N° 101-STCCO/2017 remitido el 20 de junio de 2017, la STCCO solicitó que presente la información faltante previamente descrita.

Sin embargo, la empresa no cumplió con remitir la información faltante, que fuera solicitada.

5.5. Requerimiento de información a la empresa CORPORACIÓN T & E

Mediante Oficio N° 035-STCCO/2017, remitido el 27 de marzo de 2017, la STCCO solicitó a la empresa CORPORACIÓN T & E presentar la siguiente información, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:

1. Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde setiembre de 2008 hasta abril de 2011.
2. Formato 2, que contiene además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró desde setiembre de 2008 hasta abril de 2011.
3. Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.
4. Ingresos brutos y netos obtenidos cable desde setiembre de 2008 hasta abril de 2011 por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 13 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

En vista que la empresa CORPORACIÓN T & E no cumplió con presentar la información solicitada dentro del plazo previsto, la STCCO, a través del Oficio N° 064-STCCO/2017 remitido el 21 de abril de 2017, le reiteró que cumpla con presentar la información requerida en el marco de la etapa de investigación, dentro de un plazo máximo de diez (10) días hábiles. Asimismo, se le solicitó que presente la siguiente información adicional:

1. El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas durante el año 2016.
2. Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondientes a los años 2009 y 2010.

El 8 de mayo de 2017, la empresa CORPORACIÓN T & E cumplió con presentar la información solicitada por la STCCO a través de los Oficios N° 047-STCCO/2017 y N° 071-STCCO/2017, a excepción de la información referida a sus ingresos brutos para el año 2016. En atención a ello, a través del Oficio N° 101-STCCO/2017 remitido el 20 de junio de 2017, la STCCO solicitó a la empresa que presente la información faltante previamente descrita.


En atención a dicha solicitud, mediante escrito de fecha 22 de junio de 2017, la empresa TV & CABLE ISEL cumplió con presentar la información faltante referida a sus ingresos brutos al 2016, que fuera solicitada a través del Oficio N° 101-STCCO/2017.

VI. POSICIÓN DE LOS IMPUTADOS

6.1. CORPORACIÓN T & E

Mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2016, la empresa CORPORACIÓN T & E presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) La Resolución de la Sala del INDECOPI N° 1909-2011/TPI-INDECOPI resolvió revocar la Resolución de la CDA N° 413-2010/CDA-INDECOPI en el extremo que dispone poner en conocimiento del OSIPTel el resultado del procedimiento seguido contra CORPORACIÓN T & E. En consecuencia, el inicio del presente procedimiento es nulo, en tanto no corresponde que el Cuerpo Colegiado se avoque al conocimiento del presente procedimiento.
- (ii) No obtuvo ventaja alguna pues no infringió los derechos conexos de los titulares de emisiones ni los derechos de autor sobre los contenidos al retransmitir las señales. Para tal fin adjuntan ciertos contratos celebrados con algunos programadores de contenidos.
- (iii) INDECOPI valoró inadecuadamente los medios probatorios presentados en dicho procedimiento, en tanto las autorizaciones otorgadas por las empresas programadoras de contenidos para la retransmisión de sus señales, no necesariamente se encuentran contenidas en actos jurídicos con formalidades especiales o a través de contratos.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 14 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

6.2. TELECABLE GUADALUPE


Mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2016, la empresa TELECABLE GUADALUPE presentó sus descargos señalando lo siguiente:

- (i) Se debe tener en consideración que cumplió con cancelar la multa impuesta por INDECOPI.
- (ii) No cabe el inicio de un nuevo procedimiento sancionador por otro órgano administrativo, pues ello vulneraría el principio constitucional de prohibición de doble imposición o principio de *non bis in idem*.
- (iii) En el caso específico, los hechos se remontan al 30 de setiembre del año 2009, fecha en que se realizó la inspección por INDECOPI. Al respecto, dicha infracción debe ser considerada como una infracción instantánea, y teniendo en cuenta el plazo transcurrido a la fecha, la potestad sancionadora de la administración ha prescrito.
- (iv) Tienen contratos suscritos con todas las empresas programadoras de contenidos para la retransmisión de señales, siendo que las infracciones detectadas en el año 2009 fueron infracciones instantáneas.
- (v) Finalmente, vienen cumpliendo con el marco normativo, a pesar de sufrir la competencia desleal de empresas informales que vienen realizando sus mismas actividades sin contar con las autorizaciones de cumplimiento obligatorio.

6.3. TV & CABLE ISEL

Mediante escrito del 6 de marzo de 2017, la empresa TV & CABLE ISEL presentó sus descargos manifestando lo siguiente:

- (i) Han transcurrido casi 5 años desde que la Resolución Ministerial Nº 403-2012-MTC/03 de fecha 31 de julio de 2012 resolvió el contrato de concesión única otorgada a la empresa TV & CABLE ISEL SAC. Asimismo, la empresa se dio de baja, dejando de funcionar legalmente por casi 5 años hasta la fecha, por lo que se debe dar por concluido el presente procedimiento por causas sobrevenidas que determinan la imposibilidad de continuarlo.
- (ii) De acuerdo al artículo 446.12 del Código Procesal Civil, el acto ha prescrito dado que la infracción ha transcurrido hace más de 8 años (año 2009).
- (iii) En este procedimiento se vulnera el principio de “Non bis in idem”, dado que la empresa ya tuvo una sanción administrativa al dejarse sin efecto la concesión, impuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).
- (iv) En consecuencia, se debe declarar la improcedencia de las Resoluciones Nº 001 y Nº 002-2016-CCO/OSIPTEL y declarar el fin del procedimiento y su archivamiento definitivo respecto de la empresa.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 15 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

VII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

7.1. Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables

De acuerdo a la Ley de Represión de Competencia Desleal, están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización. Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia en una economía social de mercado⁴.

Una modalidad de actos desleales se encuentra establecida expresamente en el artículo 14º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como actos de violación de normas:

“Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

- a) Cuando **se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción**, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,
- b) Cuando **la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia**. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente. (...)” (Énfasis agregado).

De acuerdo a la norma citada, la violación de normas se producirá cuando una “infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la ley”⁵. En tal sentido, la presente infracción busca sancionar las prácticas que alteren la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los agentes competidores en el mercado⁶.

De acuerdo a lo anterior, nos encontraremos ante un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, cuando se presenten dos elementos

⁴ **Ley de Represión de la Competencia Desleal**


“Artículo 6.- Cláusula general.-

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.”

⁵ Kresalja Rosselló, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). En: Themis 50. Pp. 16.

⁶ MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 16 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

concurrentes: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma imperativa, y (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.

Asimismo, cabe indicar que el citado artículo regula dos modalidades del acto de violación de normas⁷.

Una primera modalidad se acredita cuando a través de la infracción de una norma imperativa se obtiene una ventaja significativa en el mercado, siendo dicha infracción determinada por una autoridad competente mediante resolución previa y firme. En relación con ello, es preciso señalar que la ley establece que debe tratarse de una “norma imperativa”⁸. Asimismo, para que la decisión que determina la infracción pueda ser considerada firme, ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso administrativa.

De otro lado, la segunda modalidad se acredita cuando una persona⁹ que se encuentra sujeta a cumplir con ciertos requisitos (contar con autorizaciones, contratos o títulos) que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no cumple aquellas condiciones para concurrir en el mercado. En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con dichos requisitos, también constituiría un acto de competencia desleal en la medida que el agente infractor no incurre en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por la norma vigente, por lo que a través de ésta concurrencia ilícita obtendría una venta significativa en el mercado en el que participa.

Cabe precisar que en el presente procedimiento, el Cuerpo Colegiado ha imputado a las empresas CABLE TV MAXUY, CABLE VISIÓN, MUNDO TV CABLE, RC & C y TELECABLE SS, la comisión de actos de violación de normas, correspondientes al primer supuesto antes señalado, esto es, por la presunta obtención de una ventaja significativa ilícita derivada de la infracción de una norma imperativa determinada por una autoridad competente mediante resolución previa y firme.

En tal sentido, a continuación se analizará la imputación antes señalada.


7.1.1. El supuesto de violación de normas de acuerdo al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal

Conforme se desprende de la descripción de los actos de violación de normas, para acreditar la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, se requiere lo siguiente:

⁷ Conforme al artículo 14º de la Ley de Competencia Desleal, una tercera modalidad la constituye el supuesto de la actividad empresarial del Estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

⁸ En palabras de Aníbal Torres, las normas imperativas son establecidas con carácter obligatorio, independientemente de la voluntad del sujeto a quien no le está permitido dejarlas sin efecto, ni total ni parcialmente, en sus actos privados. TORRES, Aníbal. “*Introducción al Derecho*”, Tercera Edición, 2008. Editorial IDEMSA, Lima, pg. 267-268.

⁹ Entiéndase por “persona” a todos los supuestos calificados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1044.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 17 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

- (i) que la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo;
- (ii) la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, y
- (iii) verificar que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor.

i. El carácter de la norma infringida

En atención al primer requisito, para que se configure el supuesto de violación de normas se deberá acreditar la violación de una norma de carácter imperativo¹⁰. La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria¹¹. Así, su distinción viene a ser encontrada en su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria.

Una vez establecido el concepto de lo que debe entenderse por norma imperativa, corresponde analizar si la normativa de derecho de autor goza de tal atributo y por ende una infracción a su contenido sea pasible de ameritar una sanción por competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

Al respecto, deben considerarse los pronunciamientos emitidos anteriormente por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL en controversias similares, referidas al supuesto de violación de normas que involucran la contravención a la normativa de derecho de autor.


En tal sentido, tenemos que en la Resolución 016-2005-CCO/OSIPTEL, recaída en el expediente 007-2004-CCO-ST/CD, el Cuerpo Colegiado determinó lo siguiente:

“(...) se concluye claramente que las empresas que prestan el servicio público de distribución de radiodifusión por cable que no cuenten con las autorizaciones respectivas para difundir las señales vulneran (i) el derecho de los titulares de la emisión, transmisión, y reproducción de las señales; y (ii) el derecho de los titulares de las obras o producciones audiovisuales que se reproducen en ellas, así como de quienes hubieren adquirido los derechos sobre tales obras o producciones; constituyendo tales vulneraciones infracciones a las normas imperativas establecidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor” (El resaltado es nuestro)

Un criterio similar ha sido recogido en las Resoluciones 011-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), 015-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), 008-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 002-2005-CCO-ST/CD), 011-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 003-2011-CCO-ST/CD), 008-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 004-2011-CCO-ST/CD), 006-2014-CCO/OSIPTEL (expediente 004-2013-CCO-ST/CD) y N° 008-2015-CCO/OSIPTEL (expediente 005-2014-CCO-ST/CD) en virtud a las cuales también se indicó que la retransmisión de señales sin la autorización de sus titulares configuraba una infracción a la normativa imperativa de derechos de autor.

¹⁰ De no tratarse de una norma imperativa la demanda será declarada improcedente.

¹¹ Rubio Correa, Marcial (2001) El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 18 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Por otro lado, el INDECOPI, en un pronunciamiento anterior expuso las razones por las que a su criterio las normas de derecho de autor califican como imperativas. En tal sentido, en la Resolución 1573-2008/TDC-INDECOPI, recaída en el expediente 237-2007/CCD, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI indicó que si bien los efectos de una infracción a la normativa de derechos de autor recaen directamente en las empresas de radiodifusión, ello no impide que se configure un aprovechamiento indebido por parte de la empresa infractora, la misma que obtendría una ventaja competitiva que no es producto de una mayor eficiencia económica sino que deriva de su contravención a las normas de derecho de autor.

En ese orden de ideas, la Sala de Defensa de la Competencia consideró que todo aquel supuesto donde la afectación a la normativa de derechos de autor trascienda el interés de los titulares y genere efectos lesivos en el mercado e implique una afectación al interés público, deberá ser pasible de ser analizado en los términos de la normativa de represión de la competencia desleal.

De la revisión jurisprudencial efectuada puede observarse que los pronunciamientos tanto del OSIPTEL como del INDECOPI han sido uniformes en reconocer el carácter imperativo de dicha normativa, toda vez que si bien responden a intereses exclusivos de sus titulares, ello no impide que no se verifique un efecto lesivo en el mercado en general, al margen de los intereses de los titulares, siendo que tal afectación general habilita la aplicación de la normativa de represión de la competencia desleal a fin de tutelar el proceso competitivo.


De otro lado, debe considerarse que de acuerdo al artículo 168¹² del Decreto Legislativo Nº 822, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI (en el presente caso, la Comisión de Derecho de Autor) es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos, razón por la cual la opinión del INDECOPI respecto a la naturaleza de las normas de derechos de autor y derechos conexos, resulta de especial relevancia en el presente caso.

En atención a ello, mediante Oficio Nº 005-2011/SPI-INDECOPI¹³ del 27 de junio de 2011, la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI señaló que tanto **el Decreto Legislativo Nº 822 como la Decisión de la Comunidad Andina Nº 351 tienen carácter imperativo**, fundando esta opinión en la protección constitucional de la creación intelectual (numeral 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) y la obligación internacional del Gobierno peruano de brindar protección a los derechos de autor y conexos derivados de los diversos acuerdos multinacionales.

¹² **Decreto Legislativo Nº 822 – Ley de Derecho de Autor**

“Artículo 168.- La Oficina de Derechos de Autor del Indecopi, es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos; posee autonomía técnica, administrativa y funcional para el ejercicio de las funciones asignadas a su cargo y resuelve en primera instancia las causas contenciosas y no contenciosas que le sean sometidas a su jurisdicción, por denuncia de parte o por acción de oficio.”

¹³ Información tomada del Expediente 003-2011-CCO-ST/CD, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y T.V.S. Satelital S.A.C.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 19 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Al respecto, debe resaltarse la especial relevancia que posee lo argumentado por la Sala de Propiedad Intelectual, toda vez que es el órgano que resuelve en segunda instancia los pronunciamientos que emite la Comisión de Derecho de Autor, y por ende su opinión respecto a la norma que administra resulta vinculante para el presente caso.

En atención a ello, esta STCCO estima pertinente considerar a la normativa de derecho de autor¹⁴ infringida en el presente caso como imperativa, en atención a las resoluciones administrativas mencionadas en el presente punto, y en especial al pronunciamiento de la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, en su condición de última instancia administrativa encargada de pronunciarse respecto de la normativa de derechos de autor.

ii. La decisión previa y firme de la autoridad competente

a) TELECABLE GUADALUPE

- Con fecha 1 de julio de 2010, mediante Resolución N° 0374-2010/CDA-INDECOPI, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa TELECABLE GUADALUPE por infracción al Derecho de Autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de veintinueve (29) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “FRECUENCIA LATINA”, “TNT”, “PANAMERICANA” “DISCOVERY KIDS”, “9XHTV”, “ATV”, “AMÉRICA TV”, “DISCOVERY CHANNEL”, “ACCIÓN 10”, “FOX SPORTS”, “TV PERÚ”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140 literal a) y en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor¹⁵. En consecuencia, resolvió sancionar a TELECABLE GUADALUPE con una multa ascendente a 34.5 UIT.
- Con motivo del recurso de apelación interpuesto por TELECABLE GUADALUPE, la Sala del INDECOPI, mediante Resolución N° 2485-2011/TPI-INDECOPI del 9 de noviembre de 2011, resolvió confirmar la resolución N° 0374-2010/CDA-INDECOPI, declarando fundada la denuncia iniciada de oficio contra TELECABLE GUADALUPE por infracción a la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Asimismo, resolvió modificar el monto de la multa impuesta a TELECABLE GUADALUPE, el cual quedó establecido en 15 UIT.

¹⁴ El artículo 39º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140º literal a) del Decreto Legislativo 822.

¹⁵ **Decreto Legislativo N° 822 – Ley de Derecho de Autor**


“Artículo 140.- Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a. La retransmisión 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.”

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 20 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	


b) TV & CABLE ISEL

- Con fecha 28 de octubre de 2010, mediante Resolución N° 0593-2010/CDA-INDECOPI, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa TV & CABLE ISEL por infracción al Derecho de Autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de cincuenta y un (51) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “LA TELE”, “DISCOVERY KIDS”, “AMÉRICA TV”, “ESPN”, “TELEFUTURO”, “TNT”, “PANAMERICANA”, “DISCOVERY CHANNEL”, “FOX SPORTS”, “UCV”, “UNIVISIÓN”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140 literal a) y en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor. En consecuencia, resolvió sancionar a TV & CABLE ISEL con una multa ascendente a 45.5 UIT.
- Con motivo del recurso de apelación interpuesto por TV & CABLE ISEL, la Sala del INDECOPI, mediante Resolución N° 2216-2011/TPI-INDECOPI del 10 de octubre del 2011, resolvió, entre otros, confirmar la Resolución N° 0593-2010/CDA-INDECOPI en el extremo que declaró fundada la denuncia iniciada de oficio contra TV & CABLE ISEL por infracción a los derechos conexos por la retransmisión de emisiones de organismos de radiodifusión y modificó la sanción a la denunciada a una multa de 26.5 UIT por la retransmisión de emisiones.

c) CORPORACIÓN T & E

- Con fecha 16 de julio de 2010, mediante Resolución N° 0413-2010/CDA-INDECOPI, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa CORPORACIÓN T & E por infracción al Derecho de Autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de diecinueve (19) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “RTV NOTICIAS”, “LA TELE”, “DISCOVERY KIDS”, “CARTOON NETWORK”, “ATV”, “CANAL N”, “FRECUENCIA LATINA”, “TNT”, “NATIONAL GEOGRAPHIC”, “PANAMERICANA”, “GOLDEN”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140 literal a) y en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor. En consecuencia, resolvió sancionar a CORPORACIÓN T & E con una multa de 29.5 UIT.
- Con motivo del recurso de apelación interpuesto por CORPORACIÓN T & E, mediante Resolución N° 1909-2011/TPI-INDECOPI del 2 de setiembre de 2011, la Sala del INDECOPI resolvió, entre otros, confirmar la Resolución N° 0413-2010/CDA-INDECOPI, en el extremo que declaró fundada la denuncia iniciada de oficio contra CORPORACIÓN T & E por infracción a la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Asimismo, resolvió modificar el monto de la multa impuesta a CORPORACIÓN T & E, el cual quedó establecido en 13 UIT.

Además, es preciso tener en cuenta que este aspecto no ha sido cuestionado por las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL y CORPORACIÓN T & E, en sus respectivos descargos.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 21 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, resulta necesario efectuar algunas precisiones en relación con los argumentos de defensa expuestos por las empresas en sus escritos de descargos

- **Sobre los cuestionamientos realizados a los pronunciamientos emitidos por el INDECOPI**

En sus escritos de descargos, las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL y CORPORACIÓN T & E han argumentado que contaban con las autorizaciones correspondientes para la retransmisión de señales al momento en que fueron sancionadas por el INDECOPI.

Al respecto, es preciso señalar que en este extremo, el objeto de la presente controversia es verificar la existencia de un pronunciamiento previo y firme respecto de una infracción, emitido por la autoridad competente.

En este sentido se deberán evaluar las consideraciones respecto a los hechos de la infracción de la normativa de derechos de autor considerados en el procedimiento seguido ante el INDECOPI, en la medida que es la autoridad competente ante la cual se acreditó la infracción de la norma imperativa imputada en el presente procedimiento. Por tanto, los hechos de la infracción así como el período – con independencia de las conductas posteriores de los imputados – son aspectos decididos por el INDECOPI que se encuentran firmes en la vía administrativa.


Por tanto, esta STCCO es de la opinión que cuestionar lo ya decidido por la autoridad competente en sus respectivos pronunciamientos, excede el alcance del análisis que debe efectuar el OSIPTEL en el presente caso (es decir, acreditar la supuesta ventaja significativa que se habría obtenido mediante la infracción de la normativa de derechos de autor, ya acreditada por la autoridad competente).

De acuerdo a lo previamente expuesto, si bien no corresponde a esta STCCO pronunciarse sobre los derechos de retransmisión de las señales, debido a que la autoridad competente en materia de propiedad intelectual (la CDA y/o la Sala del INDECOPI) ya emitió una decisión sobre el particular; este órgano instructor podrá tener en consideración los medios probatorios presentados por las empresas imputadas a efectos de determinar la presunta ventaja significativa obtenida para la infracción determinada por el INDECOPI.

Por lo expuesto, ha quedado acreditada la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determina la infracción a los derechos de autor (el INDECOPI), y que dicho pronunciamiento no se encuentra pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.

- **Sobre la aplicación del principio del *non bis in idem***

De igual forma, las empresas TELECABLE GUADALUPE y TV & CABLE ISEL cuestionaron la imputación efectuada en virtud al literal a) del artículo

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 22 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

14.2 de la Ley de Competencia Desleal, al considerar que mediante dicho tipo infractor se les pretendería volver a investigar por una conducta ya evaluada y sancionada anteriormente por el INDECOPI.

En atención a ello, debe señalarse que el principio *non bis in idem* se encuentra recogido en el numeral 11) del artículo 246º del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), como un principio rector de la potestad sancionadora administrativa, funcionando de esta manera como una garantía a favor del administrado a quien no se le podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho siempre que se verifique la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento¹⁶.

En tal sentido, en el presente caso las empresas imputadas en el procedimiento (TELECABLE GUADALUPE y TV & CABLE ISEL) como el hecho material (retransmisión no autorizada de señales) resultan siendo los mismos que los verificados en el procedimiento ventilado ante INDECOPI, debiendo por tanto evaluarse si las normas infringidas responden al mismo fundamento, a fin de poder determinar si se ha verificado la triple identidad requerida en el principio *non bis in idem*.

A fin de evaluar el fundamento de la tipificación de una infracción debe señalarse que conforme lo indica NIETO *“la concurrencia de normas sancionadoras de un mismo hecho significa que éste es sancionado por dos fundamentos o causas distintas”*¹⁷ lo que al final nos permite concluir que es posible que una misma conducta lesione a más de un bien jurídico, pudiéndose de esta manera contravenir a más de una norma.


En ese orden de ideas, tenemos que las sanciones impuestas por el INDECOPI responden a una contravención al Decreto Legislativo Nº 822, Ley sobre el Derecho de Autor, la cual tiene como finalidad la de proteger a los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural¹⁸. Conforme se observa dicha norma tiene por finalidad la de viabilizar la protección del derecho fundamental reconocido en la Constitución que tienen todas las personas

¹⁶ En similar sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente Nº 3517-2011-PHC/TC reconoció que el principio *non bis in idem* tiene dos dimensiones: una sustantiva que proscribe una doble sanción por un mismo hecho y una procesal en virtud a la cual un mismo hecho no puede ser materia de dos procesos distintos.

¹⁷ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. Cuarta edición. Madrid. 2005. Pg. 513.

¹⁸ **Decreto Legislativo Nº 822 – Ley de Derecho de Autor**

“Artículo 1º.- Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural. Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación”.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 23 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

a la libertad de creación así como a la propiedad sobre sus creaciones y productos¹⁹.

En tal sentido, es posible afirmar que las sanciones impuestas por el INDECOPI por la infracción a la normativa de derechos de autor busca salvaguardar el derecho a los titulares de un derecho conexo frente a una retransmisión de señal no consentida por parte de las empresas TELECABLE GUADALUPE y TV & CABLE ISEL. Por otro lado, en la presente controversia, nos encontramos evaluando una presunta contravención a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual tiene como finalidad la de proteger el proceso competitivo²⁰ el cual es un bien jurídico indispensable para el desarrollo de la libre iniciativa privada y la concurrencia leal en el mercado.

Asimismo debe señalarse que la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia, al referirse a los cuestionamientos efectuados al supuesto de violación de normas en relación a una posible contravención al principio *non bis in idem*, señaló lo siguiente:

“Así con la definición establecida en el Decreto Legislativo, se distingue claramente la naturaleza de la infracción por violación de normas; de las infracciones declaradas por las autoridades sectoriales competentes, evitando la configuración del non bis in idem, ya que las autoridades sectoriales sancionarán la directa infracción a las normas que administran y mediante la declaración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se sancionará únicamente cuando dicha infracción, declarada así por la autoridad competente, haya generado una ventaja competitiva significativa en beneficio del infractor.”

En tal sentido, conforme puede observarse, a fin de evitar una contravención al principio *non bis in idem* en la Ley de Represión de Competencia Desleal se consideró como un requisito de tipicidad el que la violación de normas se vea traducida en un beneficio para el agente infractor de la norma sectorial²¹. En caso contrario, la infracción de la norma imperativa no afectaría el proceso competitivo y por ende no sería pasible de ser sancionada.

Por tanto, podemos concluir que el supuesto de violación de normas busca reprimir aquellas conductas que afecten la posición de igualdad que debe existir entre los competidores que intervienen en el mercado respetando el marco normativo existente²², siendo por tanto que dicha conducta

¹⁹ Constitución Política del Perú

“Artículo 2º. Toda persona tiene derecho a:

(...) 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión. (...)”


²⁰ Ley de Represión de Competencia Desleal

“Artículo 1º.- Finalidad de la Ley.-

La presente Ley reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo”.

²¹ MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432

²² KRESALJA ROSELLO, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). En: Themis 50. Pp. 16.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 24 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

únicamente será punible en la medida que afecte el bien jurídico que busca tutelar: el proceso competitivo.

Finalmente, dado que la normativa de derecho de autor y la de competencia desleal salvaguardan intereses jurídicos diferentes y que, por ende, las sanciones a imponer responden a finalidades distintas, es posible concluir que en el presente caso no se ha verificado la identidad de fundamento requerida para la aplicación del principio *non bis in idem*, por lo cual lo argumentado por las empresas TELECABLE GUADALUPE y TV & CABLE ISEL en este extremo no resulta pertinente para la presente controversia.

- **Sobre la supuesta prescripción de las infracciones**

En sus escritos de descargos, las empresas TELECABLE GUADALUPE y TV & CABLE ISEL argumentan que habría operado la prescripción en tanto las infracciones cometidas se habrían detectado en el año 2009 (año en el cual se realizaron las respectivas inspecciones).

Al respecto, es preciso indicar que la prescripción de las infracciones en materia de competencia desleal, se rige por lo dispuesto en el artículo 51° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el cual establece que las infracciones a la mencionada ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor, siendo interrumpido dicho plazo, por cualquier acto realizado por el órgano instructor que, a su vez, sea puesto en conocimiento del presunto responsable.

Al respecto, es importante analizar si en el presente caso el Cuerpo Colegiado puede conocer o no los procedimientos tramitados contra dichas empresas ya que, conforme a la doctrina, *“la consecuencia de la prescripción es tornar incompetente en razón del tiempo al órgano sancionador para abrir o proseguir con el procedimiento sancionador”*.²³


Sobre el particular, es preciso indicar que en reiterados pronunciamientos el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL ha considerado²⁴ que la norma aplicable a efectos de evaluar la prescripción de infracciones a la normativa de represión de competencia desleal es la propia Ley de Represión de la Competencia Desleal, toda vez que es la norma especial que contiene las disposiciones materiales aplicables a las infracciones a dicho marco normativo

Ello guarda concordancia con lo establecido en el artículo 250.1 del TUO de la LPAG²⁵ que señala que la facultad de la autoridad para determinar la

²³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: Gaceta Jurídica, 2014.p 797.

²⁴ Para mayores alcances se puede consultar la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias Nº 002-2016-TSC/OSIPTEL de fecha 21 de marzo de 2016, recaída bajo expediente Nº 004-2013-CCO-ST/CD.

²⁵ TUO de la LPAG
“Artículo 250.- Prescripción

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 25 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, siendo que en caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad prescribirá a los cuatro (04) años.

En este sentido, dado que la propia norma especial en su artículo 51²⁶ ha establecido un plazo de prescripción determinado al contemplar que *“las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor”*, este Cuerpo Colegiado considera que resulta aplicable lo dispuesto en la mencionada norma.

Por tanto, se descarta la aplicación del Código Procesal Civil, tal como alega TV & CABLE ISEL.

En el presente caso, la conducta infractora ha quedado acreditada con la emisión de las Resoluciones N° 2485-2011/TPI-INDECOPI y N° 2216-2011/TPI, pues lo que se sanciona en el supuesto de violación de normas es la obtención de una ventaja significativa en el mercado.

Sin embargo, el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone además que la infracción de normas quedará acreditada si se prueba la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente, en este caso el INDECOPI, siempre que no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión en la vía contencioso administrativa.

Al respecto, debe considerarse que dichas resoluciones quedaron firmes luego de tres meses de notificada a las empresas TV CABLE GUADALUPE y TV & CABLE ISEL, que es el plazo máximo en el que pudieron interponer una demanda contenciosa administrativa, según el artículo 17° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Al respecto, es preciso indicar que las empresas imputadas no presentaron medio probatorio alguno y que el INDECOPI no remitió los cargos de notificación de las resoluciones finales emitidas contra dichas empresas.

Sin embargo, es posible advertir que las Resoluciones N° 2485-2011/TPI y N° 2216-2011/TPI-INDECOPI fueron emitidas el 9 de noviembre y el 10 de octubre del 2011, respectivamente.

En este sentido, pese a no contar con los cargos de notificación a partir de los cuales se empezaría a computar el plazo de tres meses antes señalado,


250.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.(...)”

²⁶ **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 51°.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa.-

Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable.

El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado”.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 26 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

se advierte que incluso considerando las fechas de emisiones de dichas resoluciones finales, no habría operado prescripción alguna. Ello, debido a que el plazo de prescripción se habría interrumpido con el inicio del procedimiento administrativo el 14 de noviembre de 2016.

Por consiguiente, no han transcurrido los cinco (5) años correspondientes para la prescripción de las infracciones en cuestión.

- **Sobre la conclusión del procedimiento respecto a TV & CABLE ISEL**

De acuerdo a lo establecido en los artículos 6° y 413° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades²⁷, la inscripción de la extinción determina el fin de la existencia de la persona jurídica, siendo que la sociedad deja de ser sujeto de derechos y obligaciones; por lo que a dicho momento no podría exigírsele el cumplimiento de obligaciones pendientes.

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 195° del TUO de la LPAG²⁸ refiere que pone fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.

Al respecto, la doctrina ha reconocido que en el caso de que el administrado sea persona jurídica, una de las causas que producen la conclusión del procedimiento administrativo es la extinción de dicha entidad²⁹.

²⁷ **Ley General de Sociedades**

“Artículo 6.- Personalidad jurídica

La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su extinción”.

“Artículo 413. Disposiciones generales

Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación.

La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro.(...)”

²⁸ **TUO de la LPAG**


“Artículo 195.- Fin del procedimiento

195.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 197.4 del Artículo 197, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

195.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo”.

²⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. p. 487.

“Ciertamente que otras circunstancias también ocasionan la extinción del procedimiento administrativo, tales como la transformación o extinción de los administrados, la desaparición del bien sobre el cual se pretende recaiga alguna resolución administrativa, y las reformas legislativas. En todas esas circunstancias sobreviene alguna causal que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento iniciado. La transformación o extinción del administrado (en el caso de personas jurídicas) y la muerte de la persona natural ocasionan la conclusión de los procedimientos que persiguen intereses estrictamente personales, como es el procedimiento de selección de personal cuando se trate de un postulante único o un procedimiento sancionador. (.) Ellos configuran supuestos eventuales y externos a los actos procedimentales que le ocasionan en vía de reflejo su terminación”.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 27 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Bajo esa premisa y atendiendo a que a la fecha, el administrado no ha dejado de ser sujeto de derechos y obligaciones en tanto la extinción de la persona jurídica no ha sido inscrita en los Registros Públicos, no corresponde declarar concluido el procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra.

- **El período de la retransmisión ilícita por parte de las imputadas**

Conforme a los argumentos señalados anteriormente, los hechos probados dentro del procedimiento de INDECOPI no serán cuestionados en este procedimiento, en la medida que el presente no versa sobre la infracción a la normativa de derechos de autor. En tal sentido, el análisis de los presuntos actos desleales realizados por las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL y CORPORACIÓN T & E se realizará a partir de los hechos correspondientes a la infracción de la normativa de derechos de autor y conexos, considerados y sancionados en el procedimiento llevado a cabo ante el INDECOPI.

Al respecto, si bien en las Resoluciones N° 2485-2011/TPI-INDECOPI, N° 2216-2011/TPI-INDECOPI y N° 1909-2011/TPI-INDECOPI no se señala expresamente el periodo durante el cual se habrían producido las infracciones, anteriores pronunciamientos del INDECOPI³⁰ han considerado como fecha de inicio de la conducta, la fecha de la respectiva constatación notarial que acredita la infracción, siendo además que en dichos casos, se consideró para el cálculo de la multa el periodo comprendido entre dicha fecha y la presentación de la respectiva denuncia, salvo que existiera otro medio probatorio de fecha posterior que acredite que la conducta cesó. Cabe indicar que, en anteriores pronunciamientos³¹, también el Cuerpo Colegiado del OSIPTel ha considerado el mismo periodo utilizado por el INDECOPI, dado que, como hemos señalado, no corresponde al OSIPTel variar los hechos acreditados por el INDECOPI.


En tal sentido, dado que las fechas de las inspecciones consideradas por INDECOPI para sancionar a las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL y CORPORACIÓN T & E corresponden al mes de setiembre de 2009, éstas se tomarán en cuenta como los meses de inicio de la infracción.

De otro lado, es preciso señalar que dentro de dichos procedimientos tramitados por el INDECOPI no se ha considerado otro medio probatorio que acredite el cese de la conducta hasta antes del inicio del procedimiento.

Asimismo, es preciso tener en consideración que dichos procedimientos seguidos ante el INDECOPI fueron iniciados de oficio por la Administración. En ese sentido, consideramos que a diferencia de los casos iniciados por denuncia de parte, en los cuales se ha tomado como referencia la fecha de presentación de la denuncia, en este caso debe considerarse la fecha de la resolución que da inicio al

³⁰ Véase la Resolución N° 0532-2011/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente N° 00909-2011/DDA, la Resolución N° 0204-2011/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente N° 002370-2010/DDA y la Resolución N° 0350-2012/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente N° 00228-2012/DDA.

³¹ Véase la Resolución N° 006-2014-CCO/OSIPTel, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y Cable Visión Comunicaciones S.A.C. (Expediente 005-2013-CCO-ST/CD)

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 28 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

procedimiento por la autoridad competente. Similar criterio fue recogido en un pronunciamiento anterior del Cuerpo Colegiado del OSIPTEL³².

En tal sentido, en el caso de la empresa TELECABLE GUADALUPE debe considerarse como periodo de la infracción sancionada por el INDECOPI, el comprendido entre setiembre de 2009 (mes en que se realizó la constatación notarial) y marzo de 2010 (mes en que se inició el procedimiento de oficio por el INDECOPI). Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar un periodo de siete meses.

En el caso de la empresa CORPORACIÓN T & E debe considerarse como periodo de la infracción sancionada por el INDECOPI, el comprendido entre setiembre de 2009 (mes en que se realizó la constatación notarial) y abril de 2010 (mes en que se inició el procedimiento de oficio por el INDECOPI). Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar un periodo de ocho meses.

Y por último, en el caso de la empresa TV & CABLE ISEL debe considerarse como periodo de la infracción sancionada por el INDECOPI, el comprendido entre setiembre de 2009 (mes en que se realizó la constatación notarial) y julio de 2010 (mes en que se inició el procedimiento de oficio por el INDECOPI). Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar un periodo de once meses.

iii. **Análisis de la supuesta ventaja significativa ilícita obtenida**


Conforme ha sido indicado en los numerales precedentes, el análisis de una práctica de competencia desleal en el supuesto de violación de normas, requiere que adicionalmente a la contravención a una norma imperativa se verifique que dicha infracción se tradujo en una ventaja significativa que permita colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor.

En tal sentido, resulta necesario determinar los criterios pertinentes para establecer que una infracción a una norma imperativa ha generado una ventaja significativa para las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, y CORPORACIÓN T & E y posteriormente, evaluar si dicha ventaja les ha generado una mejor posición competitiva en el mercado, ya que la ventaja concurrencial (significativa) no se presume automáticamente ni se produce por el hecho de infringir las leyes, lo cual por sí mismo, no reviste carácter desleal³³.

En relación con los criterios necesarios para determinar si se está frente a una ventaja significativa, MASSAGUER señala que una ventaja competitiva es aquella que implica una mejora de la posición de mercado para el agente infractor respecto de sus competidores, manifestándose, entre otros factores, en la posibilidad de permitirle brindar una oferta en términos más atractivos que los otros agentes de mercado³⁴.

³² Véase la Resolución N° 008-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD.

³³ Al respecto, revisar la Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 512/2005 de fecha 24 de junio de 2005, recaída sobre el Recurso de Casación N° 226/1999.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 29 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

En similar sentido se observa que en diversos pronunciamientos³⁵ el INDECOPI ha considerado que debe entenderse como ventaja significativa a la disminución de costos de producción o de distribución de los productos o servicios que oferta el agente infractor siendo que dicha disminución de costos genera una distorsión en el proceso competitivo al colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor respecto de aquellos que sí cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demande el cumplimiento del marco normativo.

Por su parte, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal señala que la infracción a la norma imperativa será considerada desleal, únicamente, cuando genere una ventaja significativa. Para ello, se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

Cabe señalar que los “Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones”³⁶ elaborados por el OSIPTEL (en adelante, los Lineamientos sobre Competencia Desleal del OSIPTEL) señalan lo siguiente:

“Así, por ejemplo, los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL han considerado que la ventaja competitiva puede determinarse en función a la disminución en sus costos de producción o de un acceso privilegiado al mercado. El ahorro de costos del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo así mejorar su posición competitiva en el mercado, a través de una reducción de sus precios, por ejemplo. De este modo, para acreditarse la ventaja competitiva no será indispensable verificar un resultado en el mercado, como por ejemplo, una mayor clientela o el incremento de la participación de mercado del infractor, sino la ventaja que le habilita a lograr, potencial o efectivamente, ese resultado”


De la revisión efectuada, es posible concluir que tanto INDECOPI como OSIPTEL han considerado que la ventaja significativa viene determinada por el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, observándose que el ahorro de costos del cual se beneficia el infractor, le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo mejorar su posición competitiva en el mercado como, por ejemplo, ofreciendo precios más bajos que no responden a una eficiencia comercial sino a la infracción de una norma.

Al respecto, debe precisarse que cuando una empresa ofrece un servicio sin internalizar los costos mínimos que el marco normativo le impone para el ofrecimiento del mismo, podría estar ofertando sus servicios a un precio menor al

³⁴ MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 439.

³⁵ Al respecto, revisar las siguientes resoluciones N° 1573-2008/TDC-INDECOPI; 020-2010/CCD-INDECOPI; 064-2010/CCD-INDECOPI; 2509-2010/SC1-INDECOPI; 2552-2010/SC1-INDECOPI; 120-2011/CCD-INDECOPI; 170-2011/CCD-INDECOPI; 107-2012-CCD-INDECOPI; 3412-2012/SDC-INDECOPI; 3541-2012/SDC-INDECOPI; y 477-2013/SDC-INDECOPI.

³⁶ Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, aprobados por Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 007-2016-TSC/OSIPTEL. Publicados en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2016-CD/OSIPTEL.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 30 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

que podría ofrecerlo una empresa que sí cumple con éste. Asimismo, esta empresa que no internaliza todos los costos que legalmente debería asumir, podría aprovechar ese ahorro de costos ilícito para obtener mayores márgenes de ganancia, lo cual a su vez le genera una ventaja sobre sus competidores que sí cumplen con el marco normativo.

De lo anterior, se obtiene como resultado que el precio ofertado, o una mayor ganancia, no sería producto de un proceso productivo o de una gestión más eficiente, sino que sería obtenido a raíz de la violación de normas, observándose entonces que este precio más bajo y/o margen de ganancia más elevado se convierte en una señal errónea para el mercado³⁷.

Cabe destacar que la ventaja significativa obtenida por una empresa que incurre en una conducta de violación de normas puede expresarse en una mejor posición competitiva en el mercado a partir de una mayor preferencia de los usuarios y/o un incremento en sus ingresos. Sin embargo, tal como indican los Lineamientos sobre Competencia Desleal del OSIPTEL, la verificación de un mayor número de clientes y/o mayores ingresos no resulta indispensable para determinar una ventaja significativa y como consecuencia de esto, una conducta de violación de normas. En esta misma línea, amplia jurisprudencia sostiene que simplemente el ahorro de costos generado por un incumplimiento al marco normativo constituye por sí misma la ventaja significativa, ya que pone a la infractora en una mejor posición en el mercado respecto de sus competidoras.

En tal sentido, un agente beneficiado indebidamente con esa ventaja competitiva podría efectivamente perjudicar a sus competidores, así como también podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales), producto de un precio muy bajo que no refleja los costos reales, lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo.


Al respecto, de acuerdo a la información remitida por el INDECOPI, TELECABLE GUADALUPE retransmitió ilícitamente 29 señales, en tanto que TV & CABLE ISEL lo hizo con 51 señales, y CORPORACIÓN T & E con 21 señales³⁸.

En atención a lo expuesto, esta STCCO considera que se deben evaluar los siguientes hechos: (i) que las empresas investigadas habrían tenido un acceso no autorizado a señales de transmisión, y (ii) que dicho acceso les habría generado un evidente ahorro de costos ilícito. Por tanto, corresponde evaluar si dicho acceso y el ahorro de costos ilícito se traduce en una ventaja significativa para las empresas investigadas, de acuerdo a lo establecido en la normativa de represión de competencia desleal.

En relación al ahorro, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, conforma un porcentaje importante en los costos de las empresas de

³⁷ Un razonamiento similar ha sido recogido en la Resolución Nº 009-2005-TSC/OSIPTEL.

³⁸ Si bien en la Resolución Nº 1909-2011/TPI-INDECOPI, la Sala del INDECOPI indicó que la empresa T & E retransmitió ilícitamente 21 señales, de la revisión de dicho pronunciamiento se advierte que las señales TV PERU y ACCION 10 han sido consideradas de forma repetida dentro del listado de emisiones retransmitidas sin autorización. En este sentido, a efectos del cálculo de la ventaja significativa, se tendrán en cuenta sólo las 19 señales descritas en dicho listado.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 31 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

televisión por cable³⁹. En ese sentido, la retransmisión de la totalidad o casi la totalidad de la parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal como ha ocurrido con las empresas investigadas, constituye claramente un ahorro importante de costos.

En tal sentido, observamos que al menos, durante los siguientes períodos, las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, y CORPORACIÓN T & E habrían “ahorrado”, cada una, el monto que equivaldría el pagar la licencia de 29, 51 y 19 señales de programación, respectivamente:

- TELECABLE GUADALUPE: de setiembre de 2009 a marzo de 2010.
- TV & CABLE ISEL: setiembre de 2009 a julio de 2010.
- CORPORACIÓN T & E: setiembre de 2009 a abril de 2010.

Asimismo, también constituye un ahorro para las empresas investigadas, el haber dejado de pagar el monto correspondiente, durante el mismo periodo, a la sociedad de gestión colectiva encargada de representar los derechos de propiedad intelectual de los productores de obras y producciones audiovisuales.

Al respecto, un primer paso para determinar los costos ahorrados por las empresas imputadas, producto de la retransmisión ilícita de señales determinado por el INDECOPI, es calcular el costo de cada una de dichas señales⁴⁰.


De esta manera, en los casos de las empresas en cuestión, al no contarse con la información completa de los precios o costos de las señales que han sido retransmitidas ilícitamente por las empresas investigadas, se ha considerado conveniente emplear la siguiente información: i) los contratos y autorizaciones suscritas entre CATV SYSTEMS y diversos programadores de contenido que obran en el Expediente N° 008-2016-CCO-ST/CD; ii) la información proporcionada por las empresas CABLE UNIÓN y SEÑAL DIGITAL en el Expediente N° 009-2016-CCO-ST/CD; iii) la información proporcionada por la empresa Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L. (en adelante, DEVAOS) en el Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD; y iv) la información proporcionada por Telefónica Multimedia S.A.C., descrita en la Resolución de la CDA N° 532-2011/CDA-INDECOPI, recaída bajo Expediente N° 01236-2009/DDA.

De otro lado, Fox Latin American, ha remitido el costo de los canales que distribuye a través de la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería mediante Oficio N° 203-2017-PRODUCE/CLCDAP.

Al respecto, la empresa Fox Latin American señala que dichos costos son los establecidos para empresas de televisión de paga que recién inician en el mercado. Además, resulta conveniente señalar que la mencionada empresa indicó a esta STCCO, que los costos correspondientes a los paquetes Básico y Premium

³⁹ Dicha afirmación se ha señalado en el documento: “Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N° 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTTEL”.

⁴⁰ Precisamente, este aspecto puede resultar complejo en la medida que las empresas programadoras de señales suelen manejar con reserva la información de los cobros establecidas a las empresas de televisión de paga.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 32 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

deben ser entendidos como una “unidad”, esto es, que no son paquetes divisibles en tanto no es posible disgregar la tarifa ni los costos por canal.

Por tanto, la empresa señala que si se da un uso no autorizado de la señal de uno o dos canales de alguno de sus paquetes, es como si se estuviera dando un uso no autorizado de la señal de todos los canales que conforman ese paquete, en tanto no es posible disgregar el costo por canal.

Ahora bien, esta información puede ser también contrastada de la revisión de información obtenida en los contratos con algunas empresas de televisión de paga, donde se observan montos por suscriptor más bajos, así como distintos compromisos de pago mínimo, y/o número mínimo de suscriptores.

En ese sentido, de la información disponible se observa que estaríamos ante una política en la que el programador establece una tarifa más alta por suscriptor para empresas de televisión de paga más pequeñas, pero no establece un monto mínimo garantizado.


De otro lado, de la revisión de los contratos a los que ha tenido acceso STCCO, se observa que existen distintas formas de establecer los cobros a las empresas de televisión de paga. Así, algunos cobros son establecidos como un pago por suscriptor de forma mensual, otros son establecidos como un monto fijo mensual, y otros como un monto fijo mensual por cabecera⁴¹.

Ahora bien, en el caso de los cobros establecidos por suscriptor se observa que en algunos casos los programadores consideran un monto mínimo garantizado, mientras que en otros casos, se consideran incrementos anuales en el pago o en el monto mínimo garantizado, ya sea que éste se haya establecido como un pago fijo mensual o como un pago mensual por suscriptor.

Al respecto, dada la dificultad para obtener de información exacta de los precios que hubieran debido pagar cada empresa investigada por cada una de las señales retransmitidas de forma ilícita, para el cálculo de la ventaja significativa, esta STCCO ha considerado en todos los casos el escenario más favorable para las empresas investigadas, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- En el caso de las señales de las que se cuenta con más de una fuente de información respecto al pago, se considera el menor precio.
- Cuando los precios están establecidos por suscriptor pero consideran un monto mínimo garantizado, dicho monto mínimo no es tomado en cuenta, y sólo se considera el pago por suscriptor real que tenga la empresa.
- Si el precio por las señales se ha establecido con incrementos anuales se considera siempre el costo más bajo (normalmente el del primer año).
- Se considera que las empresas tienen una única cabecera.
- No se considera el Impuesto General a las Ventas (IGV), en la medida que las señales internacionales son pagadas en cuentas en el extranjero, y sólo dos canales nacionales requieren pago por la retransmisión de sus señales, por lo que dicho concepto tributario no sería significativo respecto al costo total evitado por las empresas.

⁴¹ Una cabecera es el lugar donde se sitúan los equipos de recepción, procesado y transmisión de las señales de televisión de una empresa de televisión de paga.


	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 33 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

De esta manera, los precios de las señales con los que hasta la fecha cuenta esta STCCO son los siguientes:

Cuadro N° 1: Costos de los canales considerados para el cálculo del costo evitado

<p style="text-align: center;">INFORMACIÓN CONFIDENCIAL</p>	
--	--


INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 35 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

Fuente: Expedientes 008-2016-CCO-ST/CD, 009-2016-CCO-ST/CD, 005-2014-CCO-ST/CD, y la Resolución Nº 532-2011/CDA-INDECOPI.

En este sentido, como se observa en el cuadro anterior, una parte importante de los contenidos que son retransmitidos por las empresas TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, y CORPORACIÓN T & E son licenciados por los programadores de forma empaquetada, y no de forma individual.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 36 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Al respecto, esta STCCO considera que cuando una empresa de televisión paga retransmite una señal sin autorización, que no es licenciada de forma individual, el costo que está evitando es el costo del paquete de canales completo, ya que en una situación de total legalidad no existe la forma de estar autorizado para retransmitir únicamente una señal. Es decir, el ahorro de costos, y por tanto la ventaja significativa, que logra una empresa de televisión de paga que retransmite uno o más canales que sólo se licencian de forma empaquetada, sin llegar a retransmitir todas las señales incluidas en el paquete, es el precio total del paquete, no pudiendo establecerse un precio proporcional al número de señales retransmitidas de forma ilícita respecto del precio total del paquete.

Otro aspecto importante respecto a la metodología desarrollada, es que al no contar con información completa respecto a los precios de todas las señales, se ha considerado conveniente realizar una imputación para las señales cuyo precio no se ha obtenido, considerando el costo más bajo pagado por una señal internacional licenciada de forma individual (ya que las señales de las que no se ha podido determinar el precio son internacionales), la cual es Telemundo.

Cabe destacar que para convertir los precios en dólares a soles se emplea el Tipo de Cambio Bancario Promedio, obtenido desde la página web del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)⁴². Cabe destacar que, como ya se ha señalado, sólo TELECABLE GUADALUPE ha remitido a esta STCCO la información exacta respecto de su número de suscriptores. De otro lado, CORPORACIÓN T & E sólo ha señalado que “tuvo un promedio de 280 abonados. En ese sentido, para todo el periodo imputado se considera que CORPORACIÓN T & E tuvo 280 suscriptores mensuales. Finalmente, en el caso de TV & CABLE ISEL, al no contarse su número de suscriptores, se ha considerado imputarle el promedio mensual de suscriptores por empresa en la región Junín, excluyendo de dicho promedio a las empresas de alcance nacional, Telefónica del Perú S.A.A., Telefónica Multimedia S.A.C., América Móvil Perú S.A.C. y DirecTV Perú S.R.L.⁴³


Así, de acuerdo al periodo determinado para la conducta ilícita de TELECABLE GUADALUPE, TV & CABLE ISEL, y CORPORACIÓN T&E, se considera el número de suscriptores como sigue:

Cuadro N° 2: Número de suscriptores por empresa investigada

Mes	TV & CABLE ISEL	TELECABLE GUADALUPE	CORPORACIÓN T&E
sep-09	280	35	510
oct-09	280	42	516
nov-09	280	42	523
dic-09	280	42	532
ene-10	280	52	677
feb-10	280	82	677
mar-10	280	82	678

⁴² En el siguiente enlace: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticaS/serieS/mensualeS/resultadoS/PN01210PM/html>. Consultada el 10 de julio de 2017.

⁴³ La información para calcular este promedio ha sido extraída de la página web del OSIPTEL, disponible del siguiente enlace: <http://www.osiptel.gob.pe/articulo/75-suscriptores-por-departamento-y-por-empresa-mensual>. Consultada el 16 de agosto de 2017.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 37 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	


abr-10	280	-	676
may-10	280	-	-
jun-10	280	-	-

Elaboración: STCCO

Con los supuestos mencionados, el cálculo del costo evitado, o ahorro de costos para TV & CABLE ISEL es de S/ 221,972 durante el periodo de la infracción. El detalle del cálculo se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 3: Estimación del costo evitado por pago de señales de TV & CABLE ISEL

Nombre canal	sep-09	oct-09	nov-09	dic-09	ene-10	feb-10	mar-10	abr-10	may-10	jun-10	jul-10
La Tele	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Discovery Kids	S/. 978	S/. 965	S/. 969	S/. 967	S/. 960	S/. 959	S/. 954	S/. 954	S/. 956	S/. 954	S/. 948
América TV	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210
ESPN	S/. 1,184	S/. 1,168	S/. 1,174	S/. 1,171	S/. 1,162	S/. 1,161	S/. 1,155	S/. 1,155	S/. 1,158	S/. 1,155	S/. 1,148
Telefuturo*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
TNT	S/. 1,548	S/. 1,528	S/. 1,535	S/. 1,531	S/. 1,520	S/. 1,518	S/. 1,510	S/. 1,511	S/. 1,514	S/. 1,510	S/. 1,502
Panamericana	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200
Discovery Channel	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Fox Sports	S/. 1,678	S/. 1,656	S/. 1,664	S/. 1,660	S/. 1,648	S/. 1,646	S/. 1,638	S/. 1,638	S/. 1,641	S/. 1,637	S/. 1,628
UCV*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Univisión*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Cartoon Network	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
ATV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Wapa TV*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Telebasica*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Telesistema*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
National Geographic	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Canal N	S/. 10,475	S/. 10,338	S/. 10,384	S/. 10,359	S/. 10,283	S/. 10,274	S/. 10,221	S/. 10,223	S/. 10,244	S/. 10,217	S/. 10,162
Telesistema	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido
De Película	S/. 978	S/. 965	S/. 969	S/. 967	S/. 960	S/. 959	S/. 954	S/. 954	S/. 956	S/. 954	S/. 948
CMD	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
TV Perú	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal de las Estrellas	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
ONTV*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Telemundo	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Cuba Visión	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
The History	S/. 1,018	S/. 1,005	S/. 1,010	S/. 1,007	S/. 1,000	S/. 999	S/. 994	S/. 994	S/. 996	S/. 993	S/. 988
CA*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Golden	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Animal Planet	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Frecuencia Latina	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Cine Latino*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Cinal Canal Este	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 38 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Enlace TBN	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal Luz*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Canal 52*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Canal Latina*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Film Zone	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Canal de deportes*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Canal 21*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Canal TC*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Cinemax	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Disney Channel	S/. 556	S/. 549	S/. 552	S/. 550	S/. 546	S/. 546	S/. 543	S/. 543	S/. 544	S/. 543	S/. 540
TL Novelas	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
HTV	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Galicia TV*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Red Global	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0		S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal de Música*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
PRTV*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
PTIERRA*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Canal 3 Cat*	S/. 81	S/. 80	S/. 81	S/. 81	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 80	S/. 80	S/. 79	S/. 79
Total	S/. 20,536	S/. 20,274	S/. 20,362	S/. 20,313	S/. 20,168	S/. 20,151	S/. 20,049	S/. 20,053	S/. 20,092	S/. 20,040	S/. 19,935

Elaboración: STCCO


* Canales de los que no se obtuvo información, por lo que se imputó el menor costo de una señal internacional individual, en este caso el costo de Telemundo.

Nota: Las señales cuyo costo aparece con una equis (x) corresponden a aquellos canales cuyo precio ya ha sido considerado al estar empaquetado con otra señal

De otro lado, el costo evitado, o ahorro de costos, para TELECABLE GUADALUPE sería de S/ 10,818 durante el periodo de la infracción. El detalle del cálculo se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 4: Estimación del costo evitado por pago de señales de TELECABLE GUADALUPE

Nombre Canal	sep-09	oct-09	nov-09	dic-09	ene-10	feb-10	mar-10
Frecuencia Latina	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
TNT	S/ 193	S/ 229	S/ 230	S/ 230	S/ 282	S/ 445	S/ 442
Panamericana	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200
Discovery Kids	S/ 122	S/ 145	S/ 145	S/ 145	S/ 178	S/ 281	S/ 279
9XHTV*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
ATV	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
América TV	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210
Discovery Channel	x	x	x	x	x	x	x
Acción 10*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
Fox Sports	S/ 210	S/ 248	S/ 250	S/ 249	S/ 306	S/ 482	S/ 480
TV Perú	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Telemundo	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
Mi gente*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
EWTN	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 39 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Enlace TBN	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Animal Planet	x	x	x	x	x	x	x
El canal de las estrellas	S/ 122	S/ 145	S/ 145	S/ 145	S/ 178	S/ 281	S/ 279
Canal TC – Telecanal*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
Red Global	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
The Film Zone	x	x	x	x	x	x	x
Telefuturo*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
Tele F*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
La Tele*	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
TCM	x	x	x	x	x	x	x
Bethel TV	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Wapa TV*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
Galicia*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
Canal Vasco*	S/ 10	S/ 12	S/ 12	S/ 12	S/ 15	S/ 23	S/ 23
JBN	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Total	S/ 1,160	S/ 1,298	S/ 1,302	S/ 1,299	S/ 1,503	S/ 2,132	S/ 2,124

Elaboración: STCCO


* Canales de los que no se obtuvo información, por lo que se imputó el menor costo de una señal internacional individual, en este caso el costo de Telemundo.

Nota: Las señales cuyo costo aparece con una equis (x) corresponden a aquellos canales cuyo precio ya ha sido considerado al estar empaquetado con otra señal

Luego, el costo evitado, o ahorro de costos, para CORPORACIÓN T&E sería de S/. 179,930 durante el periodo de la infracción. El detalle del cálculo se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5: Estimación del costo evitado por pago de señales de CORPORACIÓN T&E

Canal	Nombre Canal	sep-09	oct-09	nov-09	dic-09	ene-10	feb-10	mar-10	abr-10
Canal 3	RTV Noticias*	S/ 148	S/ 148	S/ 151	S/ 153	S/ 193	S/ 193	S/ 193	S/ 192
Canal 6	Acción 10*	S/ 148	S/ 148	S/ 151	S/ 153	S/ 193	S/ 193	S/ 193	S/ 192
Canal 8	La Tele	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 10	Discovery Kids	S/ 1,781	S/ 1,778	S/ 1,810	S/ 1,837	S/ 2,321	S/ 2,319	S/ 2,310	S/ 2,304
Canal 11	Cartoon Network	S/ 2,819	S/ 2,815	S/ 2,866	S/ 2,909	S/ 3,674	S/ 3,671	S/ 3,658	S/ 3,648
Canal 13	TV Perú	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 14	ATV	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 15	Canal N	S/ 10,475	S/ 10,338	S/ 10,384	S/ 10,359	S/ 10,283	S/ 10,274	S/ 10,221	S/ 10,223
Canal 17	Frecuencia Latina	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0	S/ 0
Canal 19	TNT	x	x	x	x	x	x	x	x
Canal 20	National Geographic	S/ 3,057	S/ 3,053	S/ 3,108	S/ 3,153	S/ 3,984	S/ 3,980	S/ 3,966	S/ 3,955
Canal 21	Panamericana	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200	S/ 200
Canal 22	Golden	S/ 1,781	S/ 1,778	S/ 1,810	S/ 1,837	S/ 2,321	S/ 2,319	S/ 2,310	S/ 2,304
Canal 23	Discovery Channel	x	x	x	x	x	x	x	x
Canal 24	Telefuturo*	S/ 148	S/ 148	S/ 151	S/ 153	S/ 193	S/ 193	S/ 193	S/ 192
Canal 25	América Televisión	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210	S/ 210
Canal 27	Canal TC*	S/ 148	S/ 148	S/ 151	S/ 153	S/ 193	S/ 193	S/ 193	S/ 192

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 40 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Canal 29	Fox Sports	x	x	x	x	x	x	x	x
Canal 31	Acción 10	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido
Canal 33	TPA*	S/ 148	S/ 148	S/ 151	S/ 153	S/ 193	S/ 193	S/ 193	S/ 192
Canal 35	TV Perú	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido	Repetido
Total		S/ 21,065	S/ 20,914	S/ 21,143	S/ 21,270	S/ 23,959	S/ 23,939	S/ 23,837	S/ 23,803

Elaboración: STCCO

* Canales de los que no se obtuvo información, por lo que se imputó el menor costo de una señal internacional individual, en este caso el costo de Telemundo.

Nota: Las señales cuyo costo aparece con una equis (x) corresponden a aquellos canales cuyo precio ya ha sido considerado al estar empaquetado con otra señal

De otro lado, en lo que respecta al monto dejado de pagar a la sociedad de gestión colectiva encargada de representar los derechos de propiedad intelectual de los productores de obras y producciones audiovisuales (Egeda), tenemos que Egeda ha publicado las tarifas que ha establecido por dicho concepto en diarios de circulación nacional⁴⁴, así como en su página web⁴⁵. Al respecto, a continuación citamos el texto pertinente de la publicación realizada por Egeda respecto a sus tarifas:

“Retransmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento similar de obras grabaciones audiovisuales efectuada por Empresas de Cable distribución

Concepto: Acto de Comunicación Pública

La tarifa mensual aplicable de 50 centavos de dólar americano (US \$ 0,50) o su equivalente en moneda nacional al día del vencimiento de la obligación, por cada emisión y/o transmisión retransmitida (canal retransmitido) multiplicado por la cantidad de usuarios, abonados, viviendas o negocios conectados a la red de distribución, con el límite máximo de cobro de seis canales retransmitidos lo que hace un cobro máximo mensual por abonado, vivienda, negocio o receptor conectado a la red distribución de tres dólares americanos (US \$ 3.00) o su equivalente en moneda nacional al día del vencimiento de la obligación.”

En tal sentido, de las cuatro las empresas investigadas, solo se ha observado que CABLE TV MAXUY y RC & C también habría ahorrado, durante el periodo de retransmisión ilícita, un monto mensual ascendente a USD 3.00, multiplicado por su cantidad de abonados. Estos costos ahorrados convertidos a Soles se presentan a continuación:

Cuadro N° 6: Costo evitado por no pago a Egeda


TV & CABLE ISEL	TELECABLE GUADALUPE	CORPORACIÓN T&E
S/ 26,409	S/ 3,240	S/ 41,148

Elaboración: STCCO

De esta manera, el costo total ahorrado por cada una de las empresas es como se detalla a continuación:

⁴⁴ Cabe agregar que también se ha hecho mención a estas tarifas en el Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD, en el cual la propia Egeda remitió copias de las publicaciones en distintos diarios respecto a dichas tarifas.

⁴⁵ En el siguiente enlace: http://www.egeda.com.pe/documentoS/TARIFAS_EGEDA_PERU.pdf. Última visita 10 de julio de 2017.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 41 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Cuadro N° 7: Costo total evitado por empresa investigada

Concepto	TV & CABLE ISEL	TELECABLE GUADALUPE	CORPORACIÓN T&E
Pago de señales a programadores	S/ 221,972	S/ 10,818	S/ 179,930
Pago a EGEDA	S/ 26,409	S/ 3,240	S/ 41,148
Total	S/ 248,381	S/ 14,058	S/ 221,078

Elaboración: STCCO

En relación con la posibilidad de cada una de las empresas de haber obtenido mayores ingresos o ganancias producto de la conducta ilícita, esta STCCO considera que esto podría inferirse si se observa información respecto de estas variables en periodos en los que no ocurría la retransmisión ilícita y periodos en los que sí produjo, siendo que, si en este último periodo se incrementan las ganancias para la empresa, ello podría atribuirse a la conducta ilícita.

Sin embargo, no es posible determinar dichos periodos, ya que en este procedimiento el período infractor se limita al evaluado por el INDECOPI –que toma como fecha de inicio la supervisión que constató el ilícito, hasta la fecha de inicio del procedimiento por la CDA– por lo que no es posible determinar con exactitud la fecha exacta en la cual las empresas infractoras empezaron a retransmitir las señales de forma ilícita y cuando realmente dejaron de hacerlo (o si incluso continúan haciéndolo hasta la fecha).


Por lo tanto, en atención a lo expuesto respecto a la importancia del pago de derechos de las señales en los costos de las empresas de televisión paga y teniendo en consideración que en todos los casos, las imputadas retransmitieron casi toda la parrilla de canales de forma ilícita, esta STCCO considera que las empresas imputadas, al menos han obtenido importantes ahorros de costos, que pueden ser considerados como “significativos”.

En consecuencia, esta STCCO considera que el acceso a las señales y el consiguiente ahorro de costos obtenido conllevan una ventaja para las empresas TV & CABLE ISEL, TELECABLE GUADALUPE, y CORPORACIÓN T&E, lo cual es pasible de generar un perjuicio a otras potenciales y reales competidoras en el mercado en que éstas participan. Por tanto, se concluye que dichas empresas imputadas habrían obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor, incurriendo en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

7.1.2. Análisis de la gravedad de la infracción

De acuerdo con el artículo 53° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, los criterios para determinar la gravedad de la infracción son, entre otros, los siguientes:

- a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- d) La dimensión del mercado afectado;
- e) La cuota de mercado del infractor;

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 42 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

- f) *El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;*
- g) *La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,*
- h) *La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal”.*


Con respecto al primer criterio referido al beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, sólo se ha podido determinar el beneficio asociado al ahorro de costos de las empresas TV & CABLE ISEL, TELECABLE GUADALUPE, y CORPORACIÓN T&E, siendo esta última la que, de acuerdo a los supuestos considerados, habría logrado un ahorro de costos bastante elevado.

De otro lado, dado que las conductas de violación de normas, bajo el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, requieren una decisión previa y firma de la autoridad competente, se considera que la probabilidad de detección es alta, ya que no hace falta la búsqueda de mayor evidencia para determinar la infracción. En ese sentido, se considera una probabilidad del 100% para todos los casos.

En relación a la modalidad y alcance, debe señalarse que se ha evaluado una conducta de violación de normas y se ha considerado como el alcance la dimensión del ahorro de costos respecto a los ingresos de las empresas en el año en el que ocurrió la infracción. En cuanto a la dimensión del mercado afectado, se observa que la conducta realizada por cada empresa, ocurre sólo en un distrito, y no se da en una dimensión a nivel de provincia, departamento o a nivel nacional. Asimismo, es importante considerar que, debido a la falta de información de los mercados geográficos⁴⁶, no se ha podido determinar la cuota de mercado del infractor y el efecto de la conducta en los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios. Sin embargo, aunque no se puedan cuantificar estos efectos, es evidente que la distorsión de distintas variables del mercado producto de la conducta ilícita, impactan de forma negativa sobre el mercado.

Finalmente, respecto a la duración de las conductas, estas se han considerado según los criterios explicados en el presente Informe. Asimismo, no se ha observado una reincidencia de las empresas respecto de la conducta sancionada. Todos estos criterios se resumen en el siguiente cuadro, considerándose que la infracción cometida por TV & CABLE ISEL, TELECABLE GUADALUPE, y CORPORACIÓN T&E es **leve, siendo pasibles de ser sancionadas con una multa de hasta 50 UIT, o el 10% de sus ingresos brutos por todas las actividades de cada empresa en el año 2016.**

⁴⁶ Precisamente debido a la informalidad del mercado de televisión de paga no es posible contar con información que permita cuantificar los efectos de la conducta en términos de movimientos de las cuotas de mercado, o por ejemplo la satisfacción de los consumidores.

	DOCUMENTO	N° 009-STCCO/2017 Página 43 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

Cuadro N° 8: Determinación de la gravedad de la infracción de las empresas TV & CABLE ISEL, TELECABLE GUADALUPE, y CORPORACIÓN T&E


Factor	TV & CABLE ISEL	TELECABLE GUADALUPE	CORPORACIÓN T&E
a) El beneficio ilícito (Costo evitado)	S/ 248,381	S/ 14,058 (38% de sus ingresos en 2010)	S/ 221,078
b) La probabilidad de detección	Alta	Alta	Alta
c) La modalidad y el alcance	Violación de normas. 51 Canales	Violación de normas. 29 canales	Violación de normas. 19 canales
d) La dimensión del mercado afectado	Región Pasco	Distrito de Huariaca, Provincia de Pasco, Región Pasco	Chupaca y Huancayo, Región Junín
e) La cuota de mercado del infractor	No se puede determinar	No se puede determinar	No se puede determinar
f) Efecto	No se puede determinar	No se puede determinar	No se puede determinar
g) La duración de la conducta	11 meses	7 meses	8 meses
h) La reincidencia o la reiteración	No	No	No
Calificación	Leve	Leve	Leve
Rango de la multa	Hasta 50 UIT (10% de ingresos 2016)	Hasta 50 UIT (10% de ingresos 2016= 2.89 UIT)	Hasta 50 UIT (10% de ingresos 2016)

* La supervisión se realizó en el distrito de Pacasmayo, en la Libertad.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En virtud de lo expuesto, esta STCCO considera que las empresas por TV & CABLE ISEL, TELECABLE GUADALUPE, y CORPORACIÓN T&E, han cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello lo establecido por el inciso a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, sobre la base de los siguientes argumentos:

- La normativa de derecho de autor infringida -artículo 39° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140° literal a) del Decreto Legislativo N° 822- referida a la retransmisión ilícita de señales tiene carácter imperativo.
- Conforme a la información obtenida a la fecha, ha quedado acreditada la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia (CDA del INDECOPI) que determina la infracción a los derechos de autor, y que dicho pronunciamiento no se encuentra pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.
- Las empresas imputadas han efectuado un uso no autorizado a diversas señales que les habría generado un ahorro de costos ilícito.

	DOCUMENTO	Nº 009-STCCO/2017 Página 44 de 44
	INFORME INSTRUCTIVO	

- iv) Asimismo, el uso ilícito de las empresas imputadas a diversas señales de programación y el presunto ahorro de costos obtenido, las colocaron en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores en el mercado de cable, concluyéndose que habrían obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor.

Por tanto, se recomienda al Cuerpo Colegiado que declare fundado el procedimiento iniciado de oficio contra las empresas TV & CABLE ISEL, TELECABLE GUADALUPE, y CORPORACIÓN T&E, al haber incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción prevista en el inciso a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, sancionándolas con una multa de hasta 50 UIT o el 10% de sus ingresos brutos por todas sus actividades comerciales del año 2016, por la comisión de una infracción leve, al amparo de lo establecido en el artículo 52° de la mencionada norma.

Zaret Matos Fernández
Secretaría Técnica Adjunta de los
Cuerpos Colegiados