	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 1 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	




Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Procedimiento de oficio contra la empresa Radio y Televisión Orión E.I.R.LTDA. (Exp. 002-2017-CCP-ST/CD) Informe Instructivo

Informe Nº 003-STCCO/2018


Lima, 28 de febrero de 2018



	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 2 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

CONTENIDO

I.	OBJETO	3
II.	EMPRESA IMPUTADA	3
III.	ANTECEDENTES	3
IV.	ACTUACIONES REALIZADAS POR LA STCCO	5
	4.1 Requerimientos de información a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica de la CCD) del INDECOPI	5
	4.2 Requerimiento de información a la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN	6
V.	POSICIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN	7
VI.	ALCANCES DEL INFORME INSTRUCTIVO	7
VII.	ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS	8
7.1.	Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables	8
	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	10
	7.1.2. Análisis de la gravedad de la infracción	25
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	28

	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 3 de 28
	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 la empresa Radio y Televisión Orión E.I.R.LTDA. (en adelante, RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN), 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. EMPRESA IMPUTADA

RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN es una empresa privada que obtuvo la concesión para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable en el área que comprende la provincia de Pisco, departamento de Ica, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 588-2006-MTC/03 de fecha 21 de julio de 2006. Cabe indicar que, mediante Resolución Ministerial N° 067-2015-MTC/03 de fecha 20 de febrero de 2015, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) resolvió el mencionado contrato de concesión, aprobado por la Resolución Ministerial N° 588-2006-MTC/03, dejándolo sin efecto.


III. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 0138-2013/CDA-INDECOPI, recibido el 11 de julio de 2013, la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la Secretaría Técnica de la CDA) puso en conocimiento del OSIPTEL las Resoluciones N° 0023-2012/CDA-INDECOPI y N° 1224-2013/TPI-INDECOPI del 16 de enero de 2012 y del 12 de abril de 2013, emitidas por la CDA y la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, la Sala del INDECOPI), respectivamente¹.

Cabe indicar que, a través de la Resolución N° 0023-2012/CDA-INDECOPI del 16 de enero de 2012 la CDA del INDECOPI resolvió sancionar con una multa de 40.50 UIT a RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN por infracción al Derecho de Autor y Derechos Conexos al haber retransmitido cuarenta y una (41) señales o emisiones sin la autorización correspondiente, lo cual fue confirmado en segunda instancia administrativa por la Sala del INDECOPI a través de la Resolución N° 1224-2013/TPI-INDECOPI, al resolver la apelación presentada por la mencionada empresa.

2. Mediante Resolución N° 1 del 24 de octubre de 2013, el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado admitió la


¹ Pronunciamientos recaídos bajo expediente N° 2136-2011/DDA.

	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 4 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

demanda contenciosa administrativa presentada por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 1224-2013/TPI-INDECOPI.

3. Al respecto, a través de la Resolución N° Diez de fecha 27 de abril de 2016, el mencionado Juzgado declaró infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, lo cual fue posteriormente confirmado por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado a través de la Resolución N° Quince del 6 de diciembre de 2016, que resolvió la apelación presentada por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN.
4. Mediante Resolución N° Dieciséis del 6 de marzo de 2017, emitida por el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado se dispuso el archivo definitivo del expediente.
5. A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 072-2017-CD/OSIPTEL de fecha 1 de junio de 2017, se conformó el Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL, encargado de conocer y resolver los procedimientos de solución de controversias sobre libre y leal competencia a partir de dicha fecha, así como de continuar con la tramitación de los procedimientos de solución de controversias respecto de dichas materias que se encontraban a cargo de los Cuerpos Colegiados Ad-Hoc del OSIPTEL.
6. En el marco de sus funciones, con fecha 18 de agosto de 2017, la STCCO emitió el Informe N° 010-STCCO/2017 *“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 recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente que disponga el inicio de un procedimiento de oficio contra la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, en tanto existirían indicios de que habría 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 tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
7. Por Resolución N° 001-2017-CCP/OSIPTEL de fecha 22 de agosto de 2017, el Cuerpo Colegiado Permanente dispuso el inicio de un procedimiento de oficio contra la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN 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 literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal².
8. Con fecha 5 de setiembre de 2017, RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN presentó sus descargos señalando, entre otros, que el inicio de un procedimiento de oficio en su

² 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 por los artículos 68° y siguientes 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° 010-STCCO/2017 elaborado por la STCCO, poniéndolo en conocimiento de RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN conjuntamente con la Resolución N° 001-2017-CCP/OSIPTEL, a fin de que presente sus descargos en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la referida resolución.

	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 5 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

contra no guarda relación con el respeto al debido proceso ni a los derechos constitucionalmente reconocidos, siendo que se trataría de una denuncia maliciosa en su contra, realizada por razones políticas. Asimismo, indicó que en el presente caso no existe afectación al interés del usuario ni de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, aún más cuando resultaría materialmente imposible que RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN pueda estar en una situación de privilegio respecto a empresas como América Móvil Perú S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A³.

9. Por Resolución N° 002-2017-CCP/OSIPTEL, de fecha 12 de setiembre de 2017, el Cuerpo Colegiado Permanente resolvió tener por presentado y agregar al expediente, el escrito de fecha 5 de setiembre de 2017, remitido por la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN; y, dio inicio a la etapa de investigación, a cargo de la STCCO por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.

IV. 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:

4.1 Requerimientos de información a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica de la CCD) del INDECOPI

10. Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias), el 19 de octubre de 2017, esta STCCO dirigió el Oficio N° 238-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.
11. En respuesta a dicho requerimiento, mediante Oficio N° 065-2017/CDD-INDECOPI, recibido el 31 de octubre de 2017, la Secretaría Técnica de la CCD del INDECOPI presentó el informe solicitado, señalando lo siguiente:

³ La empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN adjuntó los siguientes medios probatorios:

- (i) Oficio N° 234-2013-2014-DP-CD/CR de fecha 14 de noviembre de 2013, mediante el cual el Oficial Mayor del Congreso de la República remite una constancia que acredita que el Poder Judicial y la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales declararon el archivamiento definitivo del proceso de investigación e improcedencia de la denuncia constitucional 88, formulada contra la ex congresista Celia Anicama Nañez.
- (ii) Informe N° 005-2016/DDA-INDECOPI, elaborado por la Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI.
- (iii) Resolución N° 08 del 11 de julio del 2016, emitida por la corte Superior de Justicia de la Sala Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. contra la resolución que declara infundada la petición de clausura total de la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN.
- (iv) Dos (02) Videos.

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 6 de 28
	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 a) 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 económicos⁴.

4.2 Requerimiento de información a la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN


12. Mediante Oficio Nº 005-STCCO/2018, remitido el 18 de enero de 2018, la STCCO solicitó a la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN presentar la siguiente información, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:

- (i) 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, especificando si cada zona es provista por diferentes cabeceras, así como la tecnología o modalidad de prestación del servicio, y b) los paquetes, la tarifa, el número y el tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales.
- (ii) Formato 2, que contiene el nombre de las empresas de televisión por cable con las que compete en las áreas geográficas, a nivel distrital, donde opera.
- (iii) Reportar el total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante el año 2017 (expresado en soles).

13. En atención al Oficio Nº 005-STCCO/2018, el 25 de enero de 2018 la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN presentó un escrito señalando que desde el 21 de

⁴ 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	N° 003-STCCO/2018 Página 7 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

febrero del año 2015 ya no prestaba el servicio público de distribución de radiodifusión por cable, debido a que mediante Resolución Ministerial N° 067-2015-MTC/03 del 20 de febrero de 2015, el MTC resolvió su Contrato de Concesión aprobado por Resolución Ministerial N° 588-2006-MTC/03. En consecuencia, informó que no podía atender el requerimiento de información formulado.

V. POSICIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN


14. Conforme fue expuesto previamente, a través del escrito presentado el 5 de setiembre de 2017, la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN realizó sus descargos argumentando lo siguiente:

- (i) En el presente caso, no existe afectación al interés de los usuarios ni al de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.
- (ii) La única denuncia presentada en contra de RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN fue realizada por razones políticas contra la ex congresista Elsa Celia Anicama Ñañez, pues creyeron que era la titular de la empresa.
- (iii) Las empresas denunciantes que se consideren afectadas por actos de competencia desleal deben acreditarlo, además de demostrar que cuentan con una inscripción en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del INDECOPI, de acuerdo a lo señalado en el Informe N° 005-2016/DDA-INDECOPI⁵.
- (iv) No puede considerarse que RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN obtuvo beneficios o afectó a otras empresas, debido a que es materialmente imposible que pueda compararse con empresas como América Móvil S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A. por la cantidad de clientes, cantidad de propaganda y el posicionamiento comercial nacional e internacional que éstas últimas tienen.
- (v) El inicio de un procedimiento de oficio en su contra no se condice con el respeto al principio del debido proceso, así como tampoco con el derecho del trabajo y el respeto al libre mercado.

VI. ALCANCES DEL INFORME INSTRUCTIVO

15. 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

⁵ Al respecto, RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN hace referencia al Informe N° 005-2016/DDA-INDECOPI, por el cual la Dirección de Derechos de Autor del INDECOPI señala ser la autoridad a cargo del Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos. Asimismo, en relación a las empresas Telefónica Multimedia S.A.C., Directv Perú S.R.L. y América Móvil S.A.C., que brindan el servicio de cable, indicó que no han registrado ante la Dirección, los contratos de autorización por el uso de emisiones de terceros ni algún documento sobre las emisiones respecto de las cuales podrían ostentar titularidad; no obstante, señaló que no resulta obligatorio el registro de esta documentación, pues los derechos del autor se encuentran protegido por el ordenamiento legal desde su creación o publicación.

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 8 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

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.

16. Por tanto, mediante el presente Informe Instructivo, la STCCO cumple con emitir su opinión en relación con la conducta imputada a la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, a fin de determinar si ésta califica 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.

VII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

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

17. 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 deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado⁶.
18. 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).


19. 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,

⁶ **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.”

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 9 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la ley”⁷. 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 mercado⁸.

20. 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 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.
21. Asimismo, cabe indicar que el citado artículo regula dos modalidades del acto de violación de normas⁹.
22. 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”¹⁰. 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.
23. De otro lado, la segunda modalidad se acredita cuando una persona¹¹ 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.
24. Cabe precisar que en el presente procedimiento, el Cuerpo Colegiado Permanente ha imputado a la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN 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.


⁷ 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.

⁸ MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432.

⁹ Conforme al artículo 14º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, una tercera modalidad la constituye el supuesto de la actividad empresarial del Estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

¹⁰ 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.

¹¹ Entiéndase por “persona” a todos los supuestos calificados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1044.

	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 10 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

25. 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

26. 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:

- (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 que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión, y
- (iii) verificar que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor.

(i) El carácter imperativo de la norma infringida


27. 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 imperativo¹². La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria¹³. Así, su distinción viene a ser encontrada en su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria.
28. 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.
29. Al respecto, de la revisión jurisprudencial efectuada puede observarse que los pronunciamientos tanto del OSIPTEL¹⁴ como del INDECOPI¹⁵ han sido uniformes en reconocer el carácter imperativo de dicha normativa, toda vez que si bien

¹² De no tratarse de una norma imperativa la demanda será declarada improcedente.

¹³ Rubio Correa, Marcial (2001) El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110

¹⁴ Al respecto, revisar las Resoluciones N° 016-2005-CCO/OSIPTEL (expediente N° 007-2004-CCO-ST/CD), N° 011-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), N° 015-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), N° 008-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 002-2005-CCO-ST/CD), N° 011-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 003-2011-CCO-ST/CD), N° 008-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 004-2011-CCO-ST/CD), N° 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 se indicó que la retransmisión de señales sin la autorización de sus titulares configuraba una infracción a la normativa imperativa de derechos de autor.

¹⁵ Por ejemplo, en la Resolución N° 1573-2008/TDC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 0237-2007/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.

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 11 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

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.


30. De otro lado, debe considerarse que de acuerdo al artículo 168¹⁶ 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.
 31. En atención a ello, mediante Oficio Nº 005-2011/SPI-INDECOPI¹⁷ 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.
 32. 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 CDA del INDECOPI, y por ende su opinión respecto a la norma que administra resulta vinculante para el presente caso.
 33. En atención a ello, este Cuerpo Colegiado Permanente estima pertinente considerar a la normativa de derecho de autor¹⁸ 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 que no sea materia de un proceso contencioso administrativo pendiente de resolver**
34. Con fecha 16 de enero de 2012, mediante Resolución Nº 0023-2012/CDA-INDECOPI, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa RADIO Y

¹⁶ **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.”

¹⁷ Información tomada del Expediente 003-2011-CCO-ST/CD, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y T.V.S. Satelital S.A.C.

¹⁸ El artículo 39º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140º literal a) del Decreto Legislativo 822.

	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 12 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

TELEVISIÓN ORIÓN por infracción al Derecho de Autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de cuarenta y un (41) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de estos los siguientes: “CDN MI HOGAR”, “FRECUENCIA LATINA”, “AMERICA TELEVISION”, “PANAMERICANA”, “ANTENA LATINA”, “TV PERU”, “LA TELE”, “ATV”, “CITY TV”, “ARGENTINISIMA SATELITAL”, “ENALCE”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140° literal a) y en el artículo 37° del Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derecho de Autor¹⁹. En consecuencia, resolvió sancionar a RADIO Y TELEVISIÓN ORION con una multa ascendente a 40.5 UIT.

35. Con motivo del recurso de apelación interpuesto por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, la Sala del INDECOPI, mediante Resolución N° 1224-2013/TPI-INDECOPI del 12 de abril de 2013, resolvió confirmar la resolución N° 0023-2012/CDA-INDECOPI en todos sus extremos²⁰.
36. Asimismo, como parte de las actuaciones realizadas por esta STCCO, se consultó el expediente judicial N° 04595-2013-0-1801-SP-CA-08 a través del portal web del Poder Judicial, advirtiéndose que si bien la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 1224-2013/TPI-INDECOPI, ésta fue desestimada, disponiéndose mediante Resolución Número Dieciséis del Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, de fecha 6 de marzo de 2017, el archivo definitivo del expediente.
37. Por tanto, a la fecha, la Resolución N° 1224-2013/TPI-INDECOPI es un acto válido y firme, debido a que no se ha producido un supuesto que desvirtúe la presunción de validez del referido acto administrativo.
38. En atención a lo expuesto, ha quedado acreditado la decisión previa y firme de autoridad competente respecto a la infracción a la normativa de Derecho de Autor cometida por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN.
39. Finalmente, es preciso tener en cuenta que este aspecto no ha sido cuestionado por la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, en su respectivo descargo.


¹⁹ **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.”

²⁰ Cabe indicar que, a diferencia de la CDA, que en su Resolución N° 0023-2012/CDA-INDECOPI resolvió sancionar a RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN por la retransmisión de cuarenta y un (41) emisiones sin autorización, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual señaló en la Resolución N° 1224-2013/TPI-INDECOPI que se desconoce la cantidad total de obras que han sido materia de comunicación pública por parte de RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, considerando el número de canales de televisión -42- para el cálculo de la multa; no obstante, resolvió confirmando la Resolución N° 0023-2012/CDA-INDECOPI en todos los extremos.

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 13 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

• **Sobre los cuestionamientos realizados por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN**

40. En su escrito de descargos, la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN argumentó, entre otros aspectos, que las denuncias en su contra se deben a razones políticas y que, el inicio de un procedimiento de oficio en su contra no se condice con el respeto al principio del debido proceso, así como tampoco con el derecho del trabajo y el respeto al libre mercado. Asimismo, argumenta que los actos de competencia desleal materia de investigación deberían ser acreditados por las empresas afectadas por actos de competencia desleal, para lo cual deben encontrarse inscritas en el Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del INDECOPI. Finalmente, indica que es materialmente imposible que pueda compararse con empresas como América Móvil S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A.
41. Al respecto, es preciso señalar que los argumentos expuestos por la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN respecto a que las denuncias en su contra se deben a razones políticas, no están referidos a desvirtuar la imputación efectuada en su contra, consistente en la retransmisión no autorizada de señales, relacionada a la presunta infracción del literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal.
42. Asimismo, sobre que el inicio del presente procedimiento de oficio en contra de RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN transgrede el principio de debido procedimiento, es necesario indicar que, este principio establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)²¹ señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Así, el inicio de un procedimiento administrativo basado en los indicios razonables de la presunta comisión de actos de competencia desleal, los cuales se verificaron en el Informe de Investigación Preliminar, no vulnera el principio de debido procedimiento en el presente caso.
43. Ahora bien, en relación a lo indicado por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, respecto a la acreditación que deben efectuar las empresas afectadas para presentar una denuncia por actos de competencia desleal, es necesario precisar que en el presente caso el procedimiento administrativo se inició de oficio al verificarse la existencia de indicios de una posible comisión de conductas desleales en la modalidad de violación de normas.

21

TUO de la LPAG


Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 14 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

44. En relación a lo anterior, cabe recordar que, de acuerdo a la Ley de Represión de Competencia Desleal, no se requiere acreditar un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente o los consumidores para determinar la existencia de un acto de competencia desleal. Asimismo, la mencionada norma también señala que el denunciante no requiere acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado, siendo suficiente que se reputa afectado efectiva o potencialmente por los actos de competencia desleal que denuncia²².
45. Por último, cabe precisar que el presente procedimiento administrativo no está dirigido a acreditar el daño a un competidor específico; por el contrario, se busca verificar la configuración de un aprovechamiento indebido en el mercado de cable por parte de la empresa investigada, al obtenerse 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.

- **El período de la retransmisión ilícita**

46. Conforme a los argumentos señalados anteriormente, los hechos probados dentro del procedimiento del 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 la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN se llevará a cabo a partir de los hechos correspondientes a la infracción de la normativa de derechos de autor y conexos, considerados y sancionados en el procedimiento seguido ante el INDECOPI.
47. Al respecto, si bien en las Resoluciones N° 0023-2012/CDA-INDECOPI y N° 1224-2013/TPI-INDECOPI no se señala expresamente el periodo durante el cual se habrían producido las infracciones, anteriores pronunciamientos del INDECOPI²³ 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 pronunciamientos²⁴, también los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL y

²² **Ley de Represión de la Competencia Desleal**

“Artículo 7°.- Condición de ilicitud.-

7.1.- La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

7.2.- Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial.”


“Artículo 28°.- Formas de iniciación del procedimiento.-

(...)

28.2.- En el procedimiento trilateral sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se reputa afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.”

²³ 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.

²⁴ 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	N° 003-STCCO/2018 Página 15 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	


el Tribunal de Solución de Controversias han considerado el mismo periodo utilizado por el INDECOPI, dado que, como se ha señalado, no corresponde al OSIPTEL variar los hechos acreditados por el INDECOPI.

48. En tal sentido, dado que la fecha del acta de inspección considerada por el INDECOPI para sancionar a la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN corresponde al 4 de noviembre de 2011, ésta se tomará en cuenta como la fecha de inicio de la infracción y para la ventaja significativa.
49. 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.
50. 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 procedimiento por la autoridad competente. Similar criterio fue recogido en pronunciamientos anteriores del Cuerpo Colegiado del OSIPTEL²⁵.
51. En tal sentido, en el caso de la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN debe considerarse como periodo de la infracción sancionada por el INDECOPI, el comprendido entre el 4 de noviembre de 2011 (fecha en que se realizó la inspección llevada a cabo por el INDECOPI) y 8 de noviembre de 2011 (fecha en que se inició el procedimiento de oficio por el INDECOPI).
52. Ahora bien, resulta importante precisar que, para este caso en particular, el periodo de comisión de infracción evaluado- comprendido entre la fecha en la que se realizó la supervisión y el inicio de oficio del procedimiento ante el INDECOPI-, constituye un criterio conservador, debido a que la supervisión verifica un hecho preexistente al no existir certeza absoluta de la fecha real a partir de la cual el infractor realizó la retransmisión ilícita. En efecto, dado que no se cuenta con una fecha que acredite el momento exacto a partir del cual la empresa investigada empezó a retransmitir ilícitamente las señales, la fecha de supervisión es utilizada como fecha de inicio de la infracción, pese a que ésta incluso pudo haberse desarrollado con anterioridad a la supervisión.

(iii) Análisis de la supuesta ventaja significativa ilícita obtenida

53. 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.

²⁵ Véase las Resoluciones del Cuerpo Colegiado Permanente N° 004-2017-CCP/OSIPTEL (Expediente N° 004-2016-CCO-ST/CD), N° 005-2017-CCP/OSIPTEL (Expediente N° 007-2016-CCO-ST/CD) y N° 006-2017-CCP/OSIPTEL (Expediente N° 008-2016-CCO-ST/CD).

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 16 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

54. En tal sentido, resulta necesario determinar los criterios pertinentes para establecer que una infracción a una norma imperativa ha generado una ventaja significativa para RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN y, posteriormente, evaluar si dicha ventaja le 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 desleal²⁶.
55. 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 mercado²⁷.
56. En similar sentido se observa que en diversos pronunciamientos²⁸ 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.
57. 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.
58. Cabe señalar que los “Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones”²⁹ 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”

²⁶ Al respecto, revisar la Sentencia del Tribunal Supremo Español Nº 512/2005 de fecha 24 de junio de 2005, recaída sobre el Recurso de Casación Nº 226/1999.

²⁷ MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 439.

²⁸ Al respecto, revisar las siguientes resoluciones Nº 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.


²⁹ 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 Nº 007-2016-TSC/OSIPTEL. Publicados en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016 mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 077-2016-CD/OSIPTEL.

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 17 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

59. 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, u obteniendo mayores márgenes de ganancia, que no responden a una eficiencia comercial sino a la infracción de una norma.
60. 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 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.
61. 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 mercado³⁰.
62. 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.
63. 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.
64. 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.
65. Al respecto, de acuerdo a la información remitida por el INDECOPI, RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN retransmitió ilícitamente 41 señales³¹.

³⁰ Un razonamiento similar ha sido recogido en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.


³¹ De acuerdo a la Resolución N° 0023-2012/CDA-INDECOPI, confirmada en todos sus extremos por la Resolución de la Sala de Indecopi N° 1224-2013/TPI-INDECOPI.

	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 18 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

66. En atención a lo expuesto, esta STCCO considera que se deben evaluar los siguientes hechos: (i) que la empresa investigada habría tenido un acceso no autorizado a señales de transmisión, y (ii) que dicho acceso le 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 la empresa investigada, de acuerdo a lo establecido en la normativa de represión de competencia desleal.
67. En relación al ahorro de costos, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, conforma un porcentaje importante en los costos de las empresas de televisión por cable³². En ese sentido, la retransmisión de la totalidad o gran parte de la parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal como ha ocurrido con la empresa investigada, constituye claramente un ahorro importante de costos.
68. En tal sentido, observamos que RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN habría “ahorrado” el monto que equivaldría el pagar la licencia de hasta 41 señales de programación, al menos durante el período del 4 al 8 de noviembre de 2011.
69. Asimismo, también constituye un ahorro para RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, el haber dejado de pagar, durante el mismo periodo, el monto correspondiente a la sociedad de gestión colectiva encargada de representar los derechos de propiedad intelectual de los productores de obras y producciones audiovisuales.
70. Ahora bien, un primer paso para determinar los costos ahorrados por la empresa imputada, producto de la retransmisión ilícita de señales determinado por el INDECOPI, es calcular el costo de cada una de dichas señales³³.
71. De esta manera, al no contarse con la información completa de los precios o costos de las señales que han sido retransmitidas ilícitamente por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, se ha considerado conveniente emplear información de otras empresas operadoras del servicio de distribución de radiodifusión por cable, que ha sido remitida a la Secretaría Técnica, en el marco de los procedimientos seguidos en contra de éstas. En ese sentido, se ha utilizado la siguiente información:
- i) Los contratos y autorizaciones suscritas entre CATV Systems E.I.R.L y diversos programadores de contenido que obran en el Expediente N° 008-2016-CCO-ST/CD;
 - ii) La información proporcionada por las empresas Cableunión S.A.C y Señal Digital Latina S.A.C. 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 el Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD; y,

³² 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 – OSIPTEL”.


³³ 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	N° 003-STCCO/2018 Página 19 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

- 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.
72. De otro lado, en el marco del expediente N° 004-2016-CCO-ST/CD, mediante Oficio N° 203-2017-PRODUCE/CLCDAP recibido el 31 de mayo de 2017, la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería remitió a la 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”³⁴.
73. Al respecto, la empresa Fox Latin American señaló 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 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.
74. 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.
75. 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.
76. 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.
77. De otro lado, de la revisión de los contratos a los que ha tenido acceso la 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 cabecera³⁵.
78. Ahora bien, en el caso de los cobros establecidos por suscriptor se observa que en algunos casos los programadores consideran un monto mínimo garantizado,

³⁴ Cabe indicar que, el Cuerpo Colegiado Permanente declaró confidencial la información previamente referida a través de la Resolución N° 002-2017-CCP/OSIPTEL de fecha 19 de junio de 2017, recaída en el expediente N° 004-2016-CCO-ST/CD, debido a que dicha información detallaba los términos contractuales que son incluidos en convenios de naturaleza privada. Asimismo dicha Resolución fue incorporada a los expedientes N°s 005-2016-CCO-ST/CD, 006-2016-CCO-ST/CD, 007-2016-CCO-ST/CD, 008-2016-CCO-ST/CD y 009-2016-CCO-ST/CD.

³⁵ 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	N° 003-STCCO/2018 Página 20 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

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.


79. Al respecto, dada la dificultad para obtener de información exacta de los precios que hubiera debido pagar la empresa investigada por cada una de las señales retransmitidas de forma ilícita, para el cálculo de la ventaja significativa, esta STCCO ha tenido que recurrir a asumir determinados supuestos, los cuales en todos los casos representan 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 (el del primer año).
- Si el precio de la señal o señales se ha establecido como un monto fijo por cabecera, 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 retrasmisión de sus señales, por lo que dicho concepto tributario no sería significativo respecto al costo total evitado por las empresas.

80. De esta manera, los precios de las señales consideradas en el presente procedimiento, 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>	
--	--

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 21 de 28
	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.

81. En este sentido, como se observa en el cuadro anterior, parte de los contenidos que son retransmitidos por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, son licenciados por los programadores de forma empaquetada, y no de forma individual.
82. Al respecto, esta STCCO considera que cuando una empresa de televisión de 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.
83. 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

	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 22 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

licenciada de forma individual (ya que las señales de las que no se ha podido determinar el precio son internacionales), la cual corresponde a Telemundo (\$ [CONFIDENCIAL])


84. Al respecto, cabe señalar que el Tribunal de Solución de Controversias, en su Resolución N° 001-2018-TSC-OSIPTEL, recaída bajo el expediente 008-2016-CCO-ST/CD, consideró que el costo imputado a aquellas señales sobre las cuales no se obtuvo información precisa, debía corresponder al costo más bajo posible de una señal internacional, la misma que no debía corresponder al canal Telemundo, sino, por ejemplo, al canal Telesur, cuya retransmisión es gratuita.
85. Sobre el particular, esta STCCO considera que debe mantenerse el criterio utilizado en anteriores pronunciamientos del Cuerpo Colegiado Permanente, en tanto no se puede asumir que la totalidad de dichos canales son gratuitos. Al respecto, considerando que los canales cuyo costo no se conoce, podrían ser tanto gratuitos como pagados, esta STCCO considera que asumir el costo de Telemundo, que corresponde al costo más bajo de un canal pagado, es decir \$ [CONFIDENCIAL], resulta un supuesto válido, ya que representaría un valor conservador de lo que serían los verdaderos costos de dichos canales, ya que si bien es cierto que algunos de ellos pueden ser gratuitos, otros pueden tener costos superiores a \$ [CONFIDENCIAL].
86. Además, cabe destacar que, de acuerdo a la información con la que cuenta esta STCCO, el costo promedio de los canales de los que sí se tiene información es superior a \$ [CONFIDENCIAL], considerando para este promedio tanto canales que tienen un costo, como canales gratuitos. En ese sentido, esta STCCO considera que el imputar el costo de Telemundo para las señales de las que no se obtuvo información es un supuesto razonable ya que se asume que la empresa obtuvo una ventaja mínima, muy cercana a cero (considerando el valor de \$ [CONFIDENCIAL] por suscriptor).
87. 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)³⁶. Asimismo, cabe precisar que la información del número de suscriptores de RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN se obtuvo de la información reportada por esta empresa al MTC durante el periodo imputado, es decir, 240 suscriptores durante el mes de noviembre de 2011.³⁷
88. Con los supuestos mencionados, el cálculo del costo evitado, o ahorro de costos para RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN es de S/ 898.85 Soles durante el periodo de la infracción. El detalle del cálculo se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2: Estimación del costo evitado por pago de señales de RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN

Nombre canal	Costo evitado
CDN Mi Hogar*	S/ 10.82
Frecuencia Latina	S/ 0.00
América Televisión	S/ 35.00
Panamericana	S/ 33.33

³⁶ En el siguiente enlace: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticaS/serieS/mensuales/resultadoS/PN01210PM/html>. Consultada el 12 de febrero de 2018.

³⁷ La información ha sido extraída de la página web del MTC, disponible del siguiente enlace: http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/estadistica_catastro/informacion_estadistica.html. Consultada el 12 de febrero de 2018.


	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 23 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

Nombre canal	Costo evitado
Antena Latina*	S/ 10.82
TV Perú	S/ 0.00
La Tele	S/ 0.00
ATV	S/ 0.00
City Tv*	S/ 10.82
Argentinísima Satelital	S/ 0.00
Enlace	S/ 0.00
Global Tv	S/ 0.00
Televen*	S/ 10.82
Orión*	S/ 10.82
Canal 6*	S/ 10.82
Telecadena 7/4*	S/ 10.82
RCTV internacional*	S/ 10.82
Canal 01*	S/ 10.82
ONTV*	S/ 10.82
Discovery Kids Discovery Channel	S/ 127.71
Tele Sur	S/ 0.00
Russia Today*	S/ 10.82
Golden De Película	S/ 129.87
Capital*	S/ 10.82
Cosmovisión*	S/ 10.82
Tv Pública Digital*	S/ 10.82
Fox Sports	S/ 222.94
Teleantioquia*	S/ 10.82
Disney Channel	S/ 73.59
Telesistema*	S/ 10.82
CCTV Español	S/ 0.00
Colombia*	S/ 10.82
Telefuturo*	S/ 10.82
Canal i*	S/ 10.82
Mi Gente Tv	S/ 16.67
Destinos Tv	S/ 0.00
Antena 21*	S/ 10.82
Tv Andina Canal 13*	S/ 10.82
Nickelodeon	S/ 32.47
Total	S/ 898.85

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.

89. 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

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 24 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

circulación nacional³⁸, así como en su página web³⁹. 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.”

90. En tal sentido, se ha evidenciado que RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN también habría ahorrado, durante el periodo de retransmisión ilícita, un monto mensual ascendente a USD 3.00, multiplicado por su cantidad de suscriptores. Este costo ahorrado convertido a Soles es S/. 324.67
91. De esta manera, el costo total ahorrado por la empresa imputada es como se detalla a continuación:

Cuadro N° 3: Costo total evitado


Concepto	RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN
Pago de señales a programadores	S/ 898.85
Pago a EGEDA	S/ 324.67
Total	S/ 1,223.52

Elaboración: STCCO

92. En relación con la posibilidad de la empresa imputada 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 se produjo, siendo que, si en este último periodo se incrementan las ganancias para la empresa, ello podría atribuirse a la conducta ilícita.
93. 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 en la cual RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN empezó a retransmitir las señales de forma ilícita y cuando realmente dejó de hacerlo.

³⁸ 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.

³⁹ En el siguiente enlace: http://www.egeda.com.pe/documentos/TARIFAS_EGEDA_PERU.pdf Última visita 20 de febrero de 2018.


	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 25 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

94. Es importante señalar que si bien el monto de S/ 1,223.52 calculado como ahorro de costos puede parecer reducido, esto se debe a que el periodo determinado bajo la metodología de las instancias de solución de controversias resulta ser bastante corto. Sin embargo, este monto no debe ser visto como un valor absoluto, sino que debe evaluarse su impacto sobre el beneficio económico que la empresa podría haber obtenido durante el periodo de la infracción, lo cual representa la verdadera ventaja significativa. En ese sentido, si bien no se cuenta con el valor real de los ingresos obtenidos en los 5 días del periodo de infracción determinado, se pueden hacer algunas estimaciones. Así, si se considera que, en noviembre de 2011 las tarifas mensuales cobradas por empresas de televisión de paga en provincias (sin considerar a las empresas de alcance nacional)⁴⁰ oscilaban entre S/ 20 y S/ 55, y que en ese mismo mes la empresa investigada contaba con 240 suscriptores, se estima que los ingresos obtenidos en el periodo de la infracción podrían haber estado entre los S/ 800 y los S/ 2,200 (en cinco días). Así, el ahorro de costos podría haber representado entre el 153% y el 56% de los ingresos obtenidos por la empresa, lo cual sin duda representa una ventaja significativa.
95. En consecuencia, esta STCCO considera que el acceso a las señales y el consiguiente ahorro de costos obtenido conllevó una ventaja para RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN. Por tanto, se concluye que dicha empresa imputada habría 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 tipificado 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

96. 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;*
 - 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”.*
97. Al respecto, cabe señalar que cada uno de estos factores agravantes será determinado a partir de información de la empresa imputada, con la que cuente esta STCCO.
98. Con respecto al primer criterio, referido al beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, se ha determinado el beneficio asociado al ahorro de costos de


⁴⁰ De acuerdo a la [Oferta Comercial Residencial: a noviembre 2011 publicada por el OSIPTTEL. Disponible en: http://www.osiptel.gob.pe/Archivos/Orientacion Usuarios/Tarifas/OC Noviembre%20 2011 E.pdf](http://www.osiptel.gob.pe/Archivos/Orientacion%20Usuarios/Tarifas/OC%20Noviembre%202011%20E.pdf)

	DOCUMENTO	Nº 003-STCCO/2018 Página 26 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, el mismo que, de acuerdo a los supuestos considerados, es bastante reducido en términos absolutos, no superando los 50 UIT que el Cuerpo Colegiado ha considerado como umbral para determinar este factor como agravante.⁴¹

99. Sobre el particular, cabe señalar que en anteriores pronunciamientos, la valoración del ahorro de costos para la determinación de un factor agravante dependía de la información de ingresos de la empresa en el año de la infracción, siendo que si se determinaba que el ahorro de costos de la empresa infractora representaba más del 50% de dichos ingresos, ello era considerado un factor agravante enmarcado en el alcance del acto de competencia desleal.
100. Sin embargo, la STCCO ha evidenciado que la información de los ingresos durante el período de la infracción no siempre es remitida por las empresas infractoras, ya sea por su falta de colaboración con la autoridad, o porque ya no operan en el mercado. Así, como resulta evidente, este factor agravante sólo puede ser calculado para las empresas que sí remiten la información de sus ingresos, no siendo posible dicho análisis para aquellas que no remitieron dicha información. De esta manera, las empresas que colaboran con el procedimiento se pueden ver perjudicadas respecto de las que no lo hacen. En ese sentido, la STCCO ha considerado que una forma más objetiva de valorar el ahorro de costos es tomando en cuenta el tope de multa para una infracción leve, establecido en la Ley de Represión de Competencia Desleal, es decir, 50 UIT, de modo que la valoración del ahorro de costos como factor agravante no dependa de la información de ingresos en el período de la infracción de las empresas imputadas.
101. 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 firme 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%.
102. 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, el porcentaje de canales retransmitidos ilícitamente en relación al total de canales que conforman la parrilla de la empresa imputada. Al respecto, se ha evidenciado que RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN habría retransmitido la totalidad de su parrilla ilícitamente, toda vez que según la inspección realizada por INDECOPI, dicha parrilla estaba compuesta por 41 emisiones, siendo que la empresa no demostró contar con autorización para la retransmisión de ninguna de ellas.
103. En cuanto a la dimensión del mercado afectado, si bien se sabe que la concesión con la que contaba RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN le permitía operar en el mercado de radiodifusión por cable de la provincia de Pisco, departamento de Ica, no es posible determinar la dimensión de mercado afectado, ya que esta empresa no ha señalado en qué distritos de dicha provincia operaba efectivamente, de modo que este factor no será considerado para determinar la gravedad de la infracción.

⁴¹ El Cuerpo Colegiado ha considerado dicho umbral tomando en cuenta los parámetros de la sanción establecidos en la Ley de Represión de Competencia Desleal.


	DOCUMENTO	N° 003-STCCO/2018 Página 27 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

104. Asimismo, es importante considerar que, debido a la falta de información de los mercados geográficos⁴², 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.
105. De otro lado, respecto a la duración de la conducta, esta se ha determinado según los criterios explicados en el presente Informe, siendo que el período de infracción en este caso es bastante reducido, 5 días. Finalmente, no se ha observado reincidencias de las empresas respecto de la conducta sancionada.
106. En este sentido, los criterios expuestos se resumen en el siguiente cuadro, considerándose que la infracción cometida por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN es **leve, siendo pasible de ser sancionada con una multa de hasta 50 UIT, o el 10% de sus ingresos brutos percibidos por todas sus actividades económicas en el año 2017.**

Cuadro N° 4: Determinación de la gravedad de la infracción de la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN

Factor	RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN
a) El beneficio ilícito (Ahorro de costos)	S/ 1,223.52 (no supera los 50 UIT)
b) La probabilidad de detección	Alta
c) La modalidad y el alcance	Violación de normas. Retransmitió ilícitamente el 100% de su parrilla.
d) La dimensión del mercado afectado	Concesión para operar en la Provincia de Pisco, Región Ica (no se conoce en qué distritos operaba efectivamente)
e) La cuota de mercado del infractor	No se puede determinar
f) Efecto	No se puede determinar
g) La duración de la conducta	5 días
h) La reincidencia o la reiteración	No
Calificación	Leve
Rango de la multa	Hasta 50 UIT

⁴² 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° 003-STCCO/2018 Página 28 de 28
	INFORME INSTRUCTIVO	

Factor	RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN
	(10% de ingresos 2017)

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

107. En virtud de lo expuesto, esta STCCO considera que RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN ha 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:
- i) 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, Ley de Derechos de Autor- referida a la retransmisión ilícita de señales tiene carácter imperativo.
 - ii) 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 (Sala 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.
 - iii) RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN ha efectuado un uso no autorizado de diversas señales que le habría generado un ahorro de costos ilícito.
 - iv) Asimismo, el uso ilícito de diversas señales de programación y el presunto ahorro de costos obtenido por RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, la colocaron en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores en el mercado de cable, concluyéndose que habría obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor.
108. Por tanto, se recomienda al Cuerpo Colegiado Permanente que declare la responsabilidad administrativa de la empresa RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN, al haber incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
109. En atención a ello, se recomienda sancionar a RADIO Y TELEVISIÓN ORIÓN de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 52° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, con una multa de hasta 50 UIT o el 10% de sus ingresos brutos por todas sus actividades comerciales del año 2017, por la comisión de una infracción leve.

Zaret Matos Fernández
Secretaria Técnica Adjunta de los
Cuerpos Colegiados