



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO Nº 006-2014-CCO/OSIPTEL

Lima, 19 de marzo de 2014

EXPEDIENTE	003-2013-CCO-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Telefónica Multimedia S.A.C. Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L.

SUMILLA: Se declara fundada la denuncia presentada por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14º del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal.

En consecuencia, se sanciona a Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. con una multa de 7,2 UITs por la comisión de una infracción leve, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Asimismo, se dispone el cese de la conducta infractora y se le condena al pago de costos.

De otro lado, se declaran infundados los pedidos de Telefónica Multimedia para que se ordene el pago de las costas y la publicación de la resolución.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. (Multimedia) contra Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. (Cable Mundo) por la comisión de presuntos actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

VISTO:

El Expediente Nº 003-2013-CCO-ST/CD, correspondiente a la controversia entre MULTIMEDIA y CABLE MUNDO, sobre actos de competencia desleal.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Empresa denunciante

Multimedia es una empresa privada dedicada a brindar servicios de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades de cable inalámbrico u óptico y de difusión directa por satélite.

Multimedia es titular de las concesiones otorgadas mediante Resoluciones Ministeriales N° 108-93-TCC/15.17 y N° 030-96-MTC/15.17 y sus modificatorias; las mismas que fueron adecuadas al régimen de concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional, mediante Resolución Ministerial N° 672-2008-MTC/03 de fecha 2 de septiembre de 2008.

Empresa denunciada

Cable Mundo es una empresa privada dedicada a brindar el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades alámbrico u óptico.

Obtuvo la concesión para la prestación del mencionado servicio por Resolución Ministerial N° 520-98-MTC/15.03, la misma que fue adecuada al régimen de concesión única en el área de todo el territorio de la República, mediante Resolución Ministerial N° 518-2009-MTC/03 de fecha 22 de abril de 2009.

II. ANTECEDENTES

- 2.1 Con fecha 25 de junio de 2013, la empresa Multimedia presentó una denuncia contra Cable Mundo por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, Ley de Competencia Desleal). En tal sentido, Multimedia planteó las siguientes pretensiones:
 - (i) Como pretensión principal, Multimedia solicita que se declare que Cable Mundo ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 14° de la Ley de Competencia Desleal, al retransmitir por su parrilla de programación señales que son de titularidad exclusiva de MULTIMEDIA, sin contar para ello con su autorización o consentimiento obteniendo una ventaja indiscutible y significativa en el mercado de “televisión paga”.
 - (ii) Como pretensiones accesorias solicita que: (a) se sancione a Cable Mundo por la comisión de los actos de competencia desleal que son materia de denuncia, al amparo del artículo 52° de la Ley de Competencia Desleal. (b) se ordene el cese inmediato de todas las supuestas prácticas ilegales que viene realizando Cable Mundo en contra de Multimedia, y (c) se ordene la publicación de la eventual resolución sancionatoria a Cable Mundo, cuyo costo deberá ser asumido por esta, de conformidad con lo establecido en el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.
- 2.2 Mediante Resolución N° 001-2013-CCO/OSIPTEL, de fecha 18 de julio de 2013, el Cuerpo Colegiado encargó a la Secretaría Técnica que solicite al INDECOPI, que informe si se ha interpuesto una demanda contencioso administrativa ante el Poder Judicial contra la resolución N° 1257-2012/TPI-INDECOPI presentada por Multimedia.

- 2.3 En cumplimiento de ello, con fecha 19 de julio de 2013, la Secretaría Técnica remitió el Oficio N° 062-STCCO/2013, solicitando a la Gerencia Legal del INDECOPI dicha información.
- 2.4 Con fecha 24 de julio de 2013, mediante Carta N° 704-2013/GEL-INDECOPI, la Gerencia Legal del INDECOPI informó que hasta dicha fecha, no se había notificado al INDECOPI respecto a algún proceso contencioso administrativo que cuestione la resolución N° 1257-2012/TPI-INDECOPI.
- 2.5 Mediante Resolución N° 002-2013-CCO/OSIPTEL, de fecha 02 de agosto de 2013, el Cuerpo Colegiado admitió a trámite la denuncia interpuesta por Multimedia, 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° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, corriendo traslado a Cable Mundo para que la absuelva en el plazo máximo de quince (15) días hábiles.

De otro lado, se dispuso la tramitación de la controversia como una que involucra la comisión de una infracción, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II del Título VII del Reglamento de Controversias.

- 2.6 El 27 de agosto de 2013, Cable Mundo remitió un escrito presentando sus descargos. Entre otros aspectos, señaló lo siguiente: (i) que es verdad que se retransmitió la señal exclusiva "CMD", pero fue un hecho único (un partido de fútbol) realizado unilateralmente por un empleado en el distrito de Soritor. (ii) que no ha obtenido una ventaja significativa con esa única retransmisión ni ha incurrido en un ahorro sustancial que le haya permitido desempeñarse en similares condiciones que MULTIMEDIA y (iii) que se trata de una infracción leve que no produjo una afectación real en el mercado, por lo que solicita se le imponga una sanción de amonestación.
- 2.7 Mediante Resolución N° 003-2013-CCO/OSIPTEL de fecha 02 de setiembre de 2013, el Cuerpo Colegiado resolvió tener por absuelto el trámite de contestación de la denuncia, conforme a los fundamentos expuestos por Cable Mundo y dar inicio a la etapa de investigación por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la resolución.
- 2.8 Con fecha 16 de setiembre de 2013, la Secretaría Técnica remitió el Oficio N° 108-STCCO/2013 a la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI, solicitándole una copia de la Resolución 0532-2011/CDA mediante la cual se resolvió en primera instancia la denuncia presentada por Multimedia contra Cable Mundo por infracción a la normativa de derechos de autor por la retransmisión no autorizada de señales de radiodifusión.
- 2.9 Mediante Oficio N° 324-2013/CDA-INDECOPI, recibido el 26 de setiembre de 2013, la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI nos remitió copia de la Resolución 0532-2011/CDA.

- 2.10 Con fecha 17 de octubre de 2013, la Secretaría Técnica remitió a Cable Mundo el Oficio N° 137-STCCO/2013, requiriéndole información relacionada con su participación en el mercado de televisión por cable.
- 2.11 Del mismo modo, mediante Oficio N° 140-STCCO/2013, de fecha 17 de octubre de 2013, la Secretaría Técnica requirió a Multimedia que cumpla con brindar información relacionada con (i) su participación en el mercado de televisión por cable donde compite con Cable Mundo, (ii) el “Contrato de producción por encargo y licencia para la Distribución de Señales de Televisión” suscrito entre Multimedia y Media Networks, y (iii) posibles negociaciones o acuerdos de licencia de distribución de señales mediante los cuales Multimedia autorice la transmisión de sus señales exclusivas.
- 2.12 Cable Mundo presentó un escrito de fecha 4 de noviembre de 2013 mediante el cual adjunta la información requerida mediante el Oficio N° 137-STCCO/2013.
- 2.13 Mediante escrito de 4 de noviembre de 2013, Multimedia solicitó la prórroga del plazo para cumplir con la remisión de la información requerida, a tres días adicionales, la cual fue concedida por la Secretaría Técnica mediante Oficio N° 145-STCCO/2013, señalando como fecha de vencimiento del plazo el 07 de noviembre de 2013. Sin embargo, Multimedia presentó dicha información, posteriormente, con fecha 25 de febrero de 2014.
- 2.14 Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Controversias¹, el 15 de noviembre de 2013, esta Secretaría Técnica dirigió el Oficio N° 152-STCCO/2013 a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, solicitándole la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios imperativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de violación de normas para la generalidad de mercados y agentes económicos. Asimismo, se le solicitó los criterios utilizados para la evaluación de la mejor posición competitiva en el mercado obtenida por la infracción de normas y cuándo esta debe ser considerada como una ventaja significativa.
- 2.15 De acuerdo al requerimiento efectuado, con fecha 29 de noviembre la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió el Oficio N° 041-2013/CCD-INDECOPI, mediante el cual informó que a la fecha no se ha presentado ante la Comisión, algún caso en el que se hubiera acreditado la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente que determine la infracción de normas imperativas, conforme a los términos del artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- 2.16 Con fecha 13 de enero de 2014, la Secretaría Técnica emite el Informe Instructivo N° 005-STCCO/2014, en el cual se concluye que Cable Mundo habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto

¹ **Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas**

“Art. 74° Informe de INDECOPI.- En las controversias relativas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con la libre y leal competencia, la Secretaría Técnica solicitará al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que vienen aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.”

ejemplificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal; por lo que corresponde la imposición de una sanción bajo los parámetros establecidos en el artículo 52° de la citada ley.

- 2.17 Mediante Resolución N° 004-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 14 de enero de 2014, el Cuerpo Colegiado tiene por presentado y pone en conocimiento de las partes el Informe Instructivo de la Secretaría Técnica; y otorga a las partes el plazo de quince (15) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la resolución para la presentación de sus alegatos por escrito.
- 2.18 Con fecha 06 de febrero de 2014, Cable Mundo presentó sus alegatos al Informe Instructivo N° 005-STCCO/2014.
- 2.19 Mediante comunicación de fecha 25 de febrero de 2014, Multimedia presentó un escrito mediante el cual adjunta parcialmente la información requerida mediante Oficio N° 140-STCCO/2013, solicitando además la confidencialidad de la información presentada.
- 2.20 El Cuerpo Colegiado, mediante Resolución N° 005-2014-CCO/OSIPTEL, declaró fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada por Multimedia.

III. PETITORIO DE LA DENUNCIA – PRETENSIONES ADMITIDAS

- 3.1. Mediante Resolución N° 002-2013-CCO/OSIPTEL, de 2 de agosto de 2013, el Cuerpo Colegiado admitió a trámite la denuncia interpuesta por Multimedia, con las siguientes pretensiones:

- (i) **Pretensión principal**

Se declare que Cable Mundo ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante, Ley de Competencia Desleal), al retransmitir por su parrilla de programación señales que son de titularidad exclusiva de MULTIMEDIA, sin contar para ello con su autorización o consentimiento obteniendo una ventaja indiscutible y significativa en el mercado de “televisión paga”.

- (ii) **Pretensiones accesorias**

- Se sancione a Cable Mundo por la comisión de los actos de competencia desleal que son materia de denuncia, al amparo del artículo 52° de la Ley de Competencia Desleal.
- Se ordene el cese inmediato de todas las supuestas prácticas ilegales que viene realizando Cable Mundo en contra de Multimedia.
- Se ordene la publicación de la eventual resolución sancionatoria a Cable Mundo, cuyo costo deberá ser asumido por esta, de conformidad con lo

establecido en el artículo 33º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.

IV. POSICIONES DE LAS PARTES Y DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA

Con relación a las posiciones de las partes, así como a las diligencias realizadas por la Secretaría Técnica, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado sobre el particular en el Informe Instructivo.

V. INFORME INSTRUCTIVO N° 005-STCCO/2014, TITULADO “CONTROVERSIA ENTRE TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. Y EMPRESA DIFUSORA CABLE MUNDO S.R.L. (EXP. 003-2013-CCO-ST/CD) INFORME INSTRUCTIVO”

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica concluyó lo siguiente:

- (i) La normativa de derecho de autor infringida (El artículo 39º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140º literal a) del Decreto Legislativo 822) por Cable Mundo, 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 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.
- (iii) Cable Mundo habría tenido un acceso no autorizado a la señal de CMD, y que dicho acceso le habría generado un ahorro de costos.
- (iv) Asimismo, el acceso ilícito de Cable Mundo a la señal de CMD y el supuesto “ahorro” obtenido lo colocó 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.

Conforme a ello, la Secretaría Técnica considera que se ha acreditado que Cable Mundo ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal, al retransmitir por su parrilla de programación una señal que es de titularidad exclusiva de Multimedia, sin contar para ello con su autorización o consentimiento, obteniendo una ventaja significativa en el mercado. En tal sentido, recomienda imponer una sanción a dicha empresa.

VI. ALEGATOS DE LAS PARTES AL INFORME INSTRUCTIVO

En relación a lo establecido mediante Resolución N° 004-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 14 de enero de 2014, las partes tenían el plazo de quince (15) días hábiles

computados a partir del día siguiente de notificada la resolución para la presentación de sus alegatos al Informe Instructivo emitido por la Secretaría Técnica.

De una revisión del expediente se observa que la referida resolución fue notificada a Multimedia y Cable Mundo, el 15 y 17 de enero de 2014, respectivamente. Al respecto, cabe indicar que sólo Cable Mundo ha presentado alegatos al Informe Instructivo.

6.1 POSICIÓN DE CABLE MUNDO

Mediante escrito presentado el 20 de febrero de 2014, la empresa Cable Mundo presentó sus comentarios y alegatos al Informe Instructivo N° 005-STCCO/2014, mencionando lo siguiente:

- Que el incremento de usuarios en el mes de abril no es consecuencia del acto infractor, en todo caso dicho incremento se habría producido sólo en número de siete usuarios a partir del 16 de abril de 2011, fecha en la que se habría producido el acto infractor.
- En el procedimiento ante INDECOPI se acreditó un solo acto de retransmisión de un partido de fútbol de noventa minutos y en el mercado de Soritor.
- Que Cable Mundo viene ofertando el servicio con la misma tarifa desde el inicio de sus operaciones, con un monto igual a otro competidor en el mercado de Soritor, siendo que el servicio de Multimedia está dirigido a un nivel socioeconómico alto, donde sus únicos competidores son “Claro TV” y “Directv”.
- No se ha determinado el ahorro que ha obtenido Cable Mundo por el acto de retransmisión, siendo parcializado que para ello se tome como referencia los contratos de Multimedia por autorización de retransmisión de cuatro canales, cuando Cable Mundo sólo ha retransmitido la señal de CMD. Asimismo, no se habría precisado el porcentaje de los ingresos que Cable Mundo se habría ahorrado.

VII. CUESTIONES PREVIAS

7.1. La valoración de los medios probatorios en el procedimiento

La presente controversia se resuelve en atención a los medios probatorios que obran en el expediente, la cual tiene como finalidad determinar si Cable Mundo habría incurrido en las infracciones que se le imputan. Conforme a ello, antes de analizar el fondo de la controversia entre Multimedia y Cable Mundo, es conveniente efectuar algunas precisiones sobre los criterios que empleará este Cuerpo Colegiado para valorar el material probatorio del procedimiento.

De acuerdo a las normas que rigen el proceso civil, aplicables en virtud de las normas del Reglamento de Controversias citadas anteriormente, entre los medios probatorios típicos está la declaración de parte², referida a los hechos o información del que la

² Código Procesal Civil

presta o de su representado³. Las declaraciones de parte no sólo se manifiestan oralmente sino también a través de afirmaciones contenidas en las actuaciones judiciales o los escritos de las partes⁴.

Las declaraciones de parte toman un valor probatorio particular en el ámbito procesal administrativo, toda vez que uno de los principios generales es el principio de presunción de veracidad según el cual durante la tramitación del procedimiento se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman⁵ y asimismo, se presume que toda la información incluida en los escritos y formularios han sido verificados por quien hace uso de ellos y que el contenido es veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario⁶.

Sin perjuicio de lo señalado, en el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa debe aplicar el Principio de Verdad Material⁷. Es así que respecto a los

Artículo 192º.- Son medios de prueba típicos:

1. La declaración de parte;
2. La declaración de testigos;
3. Los documentos;
4. La pericia; y
5. La inspección judicial.

³ **Código Procesal Civil**

Artículo 214º.- La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado. La parte debe declarar personalmente.

Excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad.

⁴ **Código Procesal Civil**

Artículo 221.-

Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa.

⁵ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

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:

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

⁶ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

42.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido.

⁷ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

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:

1.11 Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una

medios probatorios en los procedimientos trilaterales administrativos, tal como es el caso de la presente controversia, *“la autoridad debe ser lo suficientemente cautelosa, para no sustituir el deber probatorio de las partes. Por tanto, la aplicación del principio de verdad material debe estar atenuada, al operar la presunción de igualdad entre las partes intervinientes en el procedimiento trilateral. Sin embargo, ello no implica que la autoridad administrativa ante la cual se desenvuelve el procedimiento administrativo trilateral, como entidad servicial de los intereses generales, ejerza su facultad de ordenar y producir pruebas cuando exista un interés público inherente a la resolución del procedimiento”*⁶. (El subrayado es nuestro)

De acuerdo a ello, observamos que de un lado tenemos el deber probatorio de Multimedia con respecto a los términos de su demanda, mientras que por otro lado tenemos la facultad de producir pruebas de la Administración Pública cuando exista un interés público.

Es así que, siendo la protección de la leal competencia en el mercado, constituiría uno de los aspectos más importantes del orden público económico; la Secretaría Técnica ha procurado producir las pruebas necesarias durante la etapa de investigación para llegar a la verdad material. Al respecto, conforme a la naturaleza de la conducta investigada se ha requerido información diversa respecto a la participación en el mercado en que compiten Multimedia y Cable Mundo en el período de la realización de la conducta denunciada.

Al respecto, cabe indicar que, los administrados en general, son responsables de entregar la información solicitada por la autoridad administrativa. En efecto, conforme a las normas pertinentes de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la administración puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones o la presentación de documentos así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba⁹; y, a su vez, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material¹⁰.

En el caso de la información requerida a Multimedia, mediante Oficio N° 140-STCCO/2013, de 17 de octubre de 2013, la Secretaría Técnica requirió cumpla con

sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁸ MARTIN TIRADO, Richard. *“El procedimiento administrativo trilateral y su aplicación en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”*. En: Revista Derecho y Sociedad N° 17. Pgs. 221-234.

⁹ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 169°.- Solicitud de pruebas a los administrados

169.1 La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.

(...)

¹⁰ **Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 57°.- Suministro de información a las entidades

(...)

57.2. En los procedimientos investigatorios, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material, conforme a lo dispuesto en el capítulo sobre la instrucción.

brindar información relacionada con su participación en el mercado de televisión por cable, indicando como plazo máximo para su presentación el de diez (10) días hábiles. Dicho oficio fue debidamente notificado con fecha 18 de octubre de 2013 tal y como consta en el expediente.

Mediante comunicación GGR-127-A-069-13 de fecha 04 de noviembre de 2013, Multimedia solicitó la prórroga del plazo para cumplir con la remisión de la información requerida, a tres días adicionales, la cual fue concedida por la Secretaría Técnica mediante Oficio N° 145-STCCO/2013, señalando como fecha de vencimiento del plazo el 07 de noviembre de 2013. Sin embargo, la mencionada empresa cumplió con remitir dicha información el 25 de febrero de 2014, es decir, luego de notificado el Informe Instructivo.

No obstante ello, en atención al antes mencionado principio de verdad material, en el presente caso, el Cuerpo Colegiado valorará todos los medios probatorios que obran en el expediente de manera conjunta y se pronunciará respecto a la existencia de los hechos e infracciones materia de la controversia, sobre la base de la certeza o convicción que la evaluación de tales medios probatorios le haya generado.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE CONTROVERSIA

De acuerdo a los antecedentes y medios probatorios que obran en el expediente, este Cuerpo Colegiado deberá determinar si Cable Mundo habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto contemplado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

8.1. Sobre la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte de Cable Mundo

Según lo establece el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos de violación de normas son aquellos 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 imperativas¹¹. En relación a la ventaja significativa, se señala que a fin de determinar su existencia debe evaluarse la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

Este Cuerpo Colegiado considera que para identificar a una norma imperativa se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes: (i) cuando la misma tiene alcance

¹¹ **LEY SOBRE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 14.- Acto 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, (...)." (El subrayado es nuestro).

general y es de obligatorio cumplimiento por los administrados, (ii) si el beneficiario de la norma o el titular de la prerrogativa otorgada por la norma no puede renunciar al beneficio o prerrogativa¹², y (ii) si el Estado en representación del orden público se encuentra obligado a fiscalizar y perseguir por impulso propio el cumplimiento de la norma.

Asimismo, la infracción de normas imperativas queda acreditada cuando se prueba la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siendo además que ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso administrativa.

De acuerdo a lo recogido en doctrina, 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”¹³. En tal sentido, este Cuerpo Colegiado considera que 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 mercado¹⁴.

Conforme a lo señalado y en concordancia con lo expuesto por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo, este Cuerpo Colegiado sostiene que para que se configure un acto de violación de normas susceptible de ser calificado como desleal y que deba ser sancionado, deben concurrir los siguientes supuestos:

- (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.
- (iii) Verificar que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor.

8.2. Aplicación al caso materia de análisis

8.2.1. La imperatividad de la norma infringida

Para que se configure el supuesto de violación de normas se debe acreditar la violación de una norma de carácter imperativo; de otro modo, si la norma infringida no tuviese dicho carácter, la demanda debería ser declarada improcedente. La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria¹⁵, es decir no admite voluntad contraria.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ De acuerdo con lo señalado por Massaguer. MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432

¹⁵ Rubio Correa, Marcial (2001) El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110

En el presente caso, si bien de una revisión doctrinaria efectuada por la Secretaría Técnica en su Informe Instructivo puede observarse que algunos autores han considerado como no imperativa a las normas de derecho de autor por salvaguardar únicamente derechos disponibles de particulares; este Cuerpo Colegiado considera que tanto el OSIPTEL como el INDECOPI han sido uniformes en reconocer el carácter imperativo de la normativa de derechos de autor, 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. Ello se encuentra de acuerdo a la posición de la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, autoridad competente de proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos¹⁶.

Al respecto, la normativa de derecho de autor¹⁷ infringida en el presente caso goza de tal imperatividad y por ende una infracción a su contenido es pasible de ameritar una sanción por competencia desleal en la modalidad de violación de normas. Es importante resaltar que es por ello que este Cuerpo Colegiado admitió a trámite la denuncia; de otro modo, si no considerase que la normativa de derecho de autor tiene carácter imperativa, la denuncia hubiera tenido que ser declarada improcedente por tal motivo.

8.2.2. Sobre la decisión previa y firme de la autoridad competente

Con fecha 20 de julio de 2013, mediante Resolución N° 532-2011/CDA-INDECOPI, la Comisión de Derechos de Autor resolvió que Cable Mundo infringió los derechos conexos de Multimedia al haber retransmitido la señal de CMD sin autorización.

Dicha resolución fue confirmada por la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, en segunda instancia, mediante la Resolución N° 1257-2012/TPI-INDECOPI, que confirma la vulneración de los derechos conexos de Multimedia por parte de Cable Mundo, modificando la multa a 3 UIT. Esta resolución de la Sala agotó la vía administrativa y otorgó un plazo de tres meses para interponer acción contencioso administrativa.

Según lo señalado por ambas partes y confirmado por la Gerencia Legal del INDECOPI, la Resolución N° 2784-2010/TPI-INDECOPI no ha sido impugnada ante el Poder Judicial en el plazo otorgado.

Cabe indicar que Cable Mundo señaló tanto en su escrito de descargos como en sus alegatos al Informe Instructivo que, en relación al pronunciamiento del INDECOPI, solo se habría producido el acto de retransmisión de la señal de CMD una sola vez y que había sido realizado sin su autorización en el distrito de Soritor.

¹⁶ Posición de la Sala expuesta ante una solicitud del Cuerpo Colegiado encargado de resolver el Expediente 003-2011-CCO-ST/CD. Al respecto, mediante Oficio N° 005-2011/SPI-INDECOPI del 27 de junio de 2011, la Sala de Propiedad Intelectual señaló que **tanto el Decreto Legislativo N° 822 como la Decisión de la Comunidad Andina N° 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 multilaterales.

¹⁷ El artículo 39° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140° literal a) del Decreto Legislativo 822.

Al respecto, cabe indicar que en el presente caso, se deberán evaluar las consideraciones respecto a los hechos de la infracción de la normativa de derechos de autor considerados en el procedimiento llevado a cabo ante el INDECOPI, en la medida que es la autoridad competente ante la cual se acreditó la infracción de la norma imperativa denunciada en el presente procedimiento. Esta Secretaría Técnica es de la opinión que variar los hechos probados o distorsionar lo considerado por el INDECOPI en sus resoluciones referidas al caso en cuestión, saldría del ámbito de acción que debería tener el OSIPTEL en el presente caso (es decir, probar la supuesta ventaja significativa que se habría obtenido mediante la infracción de la normativa de derechos de autor, ya acreditada por la autoridad competente, el INDECOPI).

En tal sentido, el OSIPTEL no evaluará la validez de los medios probatorios merituados por el INDECOPI para determinar la vulneración a las normas de derecho de autor en la medida que dicha evaluación ya fue realizada por la Comisión de Derechos de Autor en el procedimiento llevado a cabo en el INDECOPI.

Con relación a lo señalado por Cable Mundo respecto a que la retransmisión se habría producido sólo en el distrito de Soritor, debe indicarse que si bien en las resoluciones del INDECOPI no se ha mencionado expresamente el alcance de dicha retransmisión, la Secretaría Técnica considera en su análisis la totalidad del mercado en el que participa Cable Mundo.

Al respecto, cabe indicar que en el procedimiento seguido ante INDECOPI se ha sancionado a Cable Mundo teniendo en consideración que no contaba con autorización para realizar la retransmisión de la señal de CMD, autorización que de haberla obtenido lícitamente le permitiría no sólo retransmitir dicha señal en el distrito de Soritor, sino en todo el mercado en el que participa. En el mismo sentido, el acceso ilícito de Cable Mundo a la señal de CMD, le permitiría realizar la retransmisión ilícita en la totalidad del mercado en el que participa.

Asimismo, es preciso señalar que en los pronunciamientos del INDECOPI no se advierte que se haya reconocido que el acto de retransmisión haya tenido una duración de sólo noventa (90) minutos. Por el contrario, se señala que dicha retransmisión se habría producido “*al menos*” desde el 16 de abril de 2011.

Cabe señalar que los hechos antes señalados y el análisis realizado por el INDECOPI en su procedimiento no han sido cuestionados por Cable Mundo en la vía contencioso administrativa.

Es así que, observamos que 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, hecho que no ha sido desvirtuado documentalmente por Cable Mundo.

De otro lado, conforme a los argumentos señalados anteriormente, el período de la retransmisión ilícita por parte de Cable Mundo de la señal de CMD, sería el del mes

de abril de 2011¹⁸, período que debe ser considerado para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por Cable Mundo.

8.2.3. Análisis de la supuesta ventaja significativa ilícita obtenida

En la medida que la ventaja concurrencial (significativa) no se presume ni automáticamente se produce por el hecho de infringir las leyes, lo que, de suyo, no reviste carácter desleal¹⁹; 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 de la cual se puede valer el agente infractor y así colocarlo en una mejor posición competitiva en el mercado.

Se observa que en diversos pronunciamientos²⁰ 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. Asimismo, en la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal el INDECOPI ha señalado 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.

Por su parte, los “Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones”²¹ elaborados por el OSIPTEL señalan que la ventaja ilícita “significativa” debe determinarse en términos de la *disminución en sus costos o su acceso privilegiado* al mercado debido a la infracción de la norma.

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 debido no a una eficiencia comercial sino a la infracción de una norma²².

¹⁸ La Resolución N° 532-2011/CDA-INDECOPI que la denunciada retransmitió, al menos en el mes de abril de 2011, la señal denominada CMD, al realizarse el cálculo de la multa se considera el período del mes de abril de 2011 (mes en que se realizó la diligencia de constatación policial y de interposición de la denuncia por Multimedia contra Cable Mundo ante la Comisión de Derecho de Autor).

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 512/2005, de fecha 24 de junio de 2005, recaído sobre el Recurso de Casación N° 226/1999 (Página 3)

²⁰ En tal sentido, ver las Resoluciones 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.

²¹ Aprobados mediante Resolución 075-2002-CD/OSIPTEL.

²² Cuando una empresa ofrece un bien a un precio determinado, sin internalizar en el mismo los costos mínimos para el ofrecimiento del servicio, tal como puede suceder cuando una empresa no cumple con pagar los

En ese sentido, un agente beneficiado indebidamente con esa supuesta ventaja competitiva podría efectivamente perjudicar a sus competidores, así como también podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales) lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo.

Es por ello que, para el caso en específico, el hecho de que no se haya verificado que el agente infractor haya traducido el beneficio obtenido por la infracción de normas en los precios finales a los usuarios, no significa que dicho beneficio no haya podido ser significativo ni que haya sido pasible de alterar las condiciones regulares del mercado en el que compete. Inclusive, pese a que no se ha podido comprobar, el solo hecho que la tarifa se mantenga en un nivel bajo, podría deberse precisamente a la comisión de la infracción, en la medida que en el caso hipotético que Cable Mundo no se ahorrara los costos de retransmisión de la señal, los precios podrían haber sufrido un incremento.

Por los argumentos expuestos, es posible concluir que para evaluar la ventaja significativa se tomará como referencia la valoración respecto al ahorro obtenido por la empresa infractora, el mismo que le permite brindar sus productos en el mercado a un precio que no representa la totalidad de los costos incurridos, apreciándose que dicha conducta puede afectar tanto a los competidores efectivos²³ como a los posibles entrantes, distorsionando de esta manera el proceso concurrencial.

En lo que respecta al presente caso, este Cuerpo Colegiado considera que se deben evaluar los siguientes hechos: **(i)** que Cable Mundo habría tenido un acceso no autorizado a la señal de CMD, y **(ii)** que dicho acceso le habría generado un evidente ahorro de costos. Corresponde evaluar si dicho acceso y el ahorro de costos se traduce en una ventaja significativa para Cable Mundo en términos de lo establecido en la normativa de competencia desleal.

Respecto al acceso a las señales de CMD sin autorización, Multimedia ha señalado que dicho canal tiene un alto nivel de aceptación a nivel nacional y es de las señales más reconocidas e importantes del mercado peruano.

Al respecto, si bien no ha quedado acreditada fehacientemente la importancia o significancia concreta del canal CMD en el mercado en el que participa Cable Mundo, es de conocimiento público la aceptación de los televidentes con respecto a dicho canal, en la medida que mediante éste se transmiten diversas actividades y eventos deportivos, en especial, de fútbol, deporte con bastante aceptación del público a nivel nacional²⁴.

derechos de autor respectivos, podría estar ofertando sus servicios a un precio menor al que en realidad debería ser. De lo anterior, se obtiene como resultado que el precio ofertado no sería producto de un ahorro de costos de producción por un manejo eficiente, sino que sería obtenido a raíz de la violación de normas, observándose entonces que este precio se convierte en una señal errónea para el mercado. Un razonamiento similar ha sido recogido por el OSIPTEL en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.

²³ En la medida que una empresa infractora puede ofrecer mejores precios debido a que no internaliza los costos de cumplir una determinada norma, esto puede traer como resultado que las empresas que sí asumen la totalidad de sus costos tengan que brindar sus servicios a un precio mayor, que puede resultar poco atractivo para los usuarios.

²⁴ En relación a ello, en informes anteriores del OSIPTEL se ha considerado que los canales exclusivos de Multimedia, entre ellos CMD, se encuentran dentro del ranking de los 10 canales más vistos en cable. Ver el

Del mismo modo, es preciso señalar que este Cuerpo Colegiado considera que no se ha podido determinar que la menor tarifa aplicada por Cable Mundo sea necesariamente consecuencia del acceso indebido a la señal de CMD, lo cual ha sido señalado por Cable Mundo en sus alegatos al Informe Instructivo, indicando que ha venido cobrando la misma tarifa desde el inicio de sus operaciones, siendo la misma que otra competidora. Con relación a ello, debe indicarse que si bien no se ha podido determinar con certeza el efecto de la retransmisión sobre el precio, el hecho de cobrar la misma tarifa puede implicar un beneficio, en la medida que de internalizarse los costos ahorrados, ésta normalmente tendería a incrementarse.

De otro lado, lo que sí queda acreditado es que Multimedia asume los costos de la producción de sus señales exclusivas y, en la actualidad, no otorga ni negocia dichas licencias exclusivas a ningún competidor en el mercado de cable. En tal sentido, ninguno de sus competidores en el mercado de prestación del servicio de radiodifusión por cable tiene acceso a dichos contenidos, por lo menos de manera lícita.

Conforme a ello, al haber retransmitido la señal de CMD, Cable Mundo ha tenido un acceso “privilegiado” que no le correspondía y que ninguno de sus competidores en su mercado tiene (salvo Multimedia) ni tenía en el período de la retransmisión ilícita²⁵, obteniendo una ventaja respecto a estas empresas.

Cabe señalar que Cable Mundo ha indicado en sus alegatos al Informe Instructivo que el servicio ofrecido por Multimedia se encuentra dirigido a un nivel socioeconómico alto, por lo cual no competiría con el servicio que comercializa Cable Mundo. Al respecto, es preciso señalar que aún en el supuesto que se pudiera considerar que Multimedia no resulte directamente afectado con la conducta ilícita, a decir de la propia Cable Mundo existen otras empresas que ofertan sus servicios aplicando tarifas similares a Cable Mundo, por lo que igual se podría presentar la afectación al mercado, derivada del ahorro en que habría incurrido dicha empresa.

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 televisión por cable²⁶. Si bien, la retransmisión de CMD pudo ser solo una pequeña parte de toda su parrilla de programación, dicha situación no descarta la posibilidad de que la conducta de Cable Mundo pueda ser pasible de ser considerada como un acto de competencia desleal.

Conforme a ello, se observa que, en el hipotético caso que Multimedia hubiera estado otorgando licencias para la retransmisión de sus señales exclusivas en el período de la realización de la conducta de Cable Mundo, la empresa debía adquirir

documento: *Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N°001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales - OSIPTEL.*

²⁵ Al referirnos a acceso privilegiado no nos referimos a un “acceso privilegiado al mercado” si no, más bien, al acceso a un insumo (contenidos) con cierto grado de significancia y que, salvo un competidor (quien produce o paga por la elaboración de dicho insumo), nadie puede obtener de una manera lícita.

²⁶ Dicha afirmación también se ha señalado en el documento antes citado “*Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable*”.

dicha licencia por un costo. En tal sentido, observamos que Cable Mundo se habría “ahorrado” el monto que equivaldría el pagar una licencia por el mes de abril de 2011.

Para la obtención de dicho presunto ahorro, la Secretaría Técnica hace un símil con los contratos presentados por Multimedia anteriormente²⁷, que datan del año 2006, y calcula que ascienden a, en promedio, S/. 10 080 mensuales (Diez mil ochenta Nuevos Soles)²⁸ por cada tres mil unidades de visualización o fracción. En el Informe Instructivo se señala lo siguiente: *“Conforme a lo indicado en los contratos con los que cuenta esta Secretaría Técnica, Multimedia otorgaba una licencia para la transmisión de las cuatro señales exclusivas que mantenía, es decir, por CMD, Plus TV, Canal N y Visión 20²⁹ mas no por la transmisión de únicamente alguna de ellas. Cabe indicar que, si bien en el procedimiento seguido ante INDECOPi sólo se habría acreditado la retransmisión de la señal de CMD, no se otorgaba licencias por un solo canal, se licenciaba el “paquete” de los cuatro canales³⁰, en tal sentido en este hipotético escenario el “ahorro” se habría dado respecto a este monto mensual.”*

En dicho escenario, la Secretaría Técnica, consideró relevante tomar en cuenta el porcentaje de los ingresos que se podría haber ahorrado la empresa, en el hipotético caso que hubiese accedido lícitamente a la mencionada señal.

Con relación a lo señalado respecto a este punto en el Informe Instructivo, este Cuerpo Colegiado, considera necesario precisar que dicho análisis requiere considerar el monto mensual supuestamente “ahorrado”, el número de usuarios y la tarifa establecida por Cable Mundo en el periodo (abril de 2011) analizado.

Al respecto, de acuerdo a la información remitida por Cable Mundo, se tiene que esta empresa cobra las siguientes tarifas:

Distrito	Número de canales	Tarifa Mensual
Moyobamba	94	S/. 30.00
Soritor	54	S/. 15.00
Tarapoto	100	S/. 40.00
Bagua Grande	61	S/. 35.00

Fuente: Cable Mundo

Elaboración: Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados

En ese sentido, considerando la tarifa establecida por Cable Mundo y el número de usuarios reportados respecto al referido periodo³¹, este ahorro que supondría haber

²⁷ En el marco del Expediente N° 004-2011-CCO-ST/CD.

²⁸ El cobro mensual por la transmisión de las referidas señales ascendía US\$3600 hasta por un tope de 3000 unidades de visualización. Cabe indicar que en la presente Resolución se aplica un tipo de cambio de S/. 2.8, equivalente al tipo de cambio promedio del presente mes, considerando un dígito decimal.

²⁹ Señal que ha sido reemplazada por RPP TV.

³⁰ En el presente caso donde solo se transmite un canal (CMD), sin embargo, cuando se otorgaban dichas licencias se entregaban los cuatro canales en un paquete.

³¹ Cable Mundo ha informado que en el mes de abril de 2011 contaba con tres mil ciento cuarenta y cuatro (3,144) en Moyobamba, setecientos cincuenta y dos (752) en Soritor, mil setecientos treinta y cuatro (1,734) en

asumido los costos por obtener la licencia de transmisión en el mes de abril de 2011³², en caso hubiese accedido a firmar el contrato que ofrece las cuatro señales, sería alrededor de **14% de sus ingresos mensuales**. Cabe señalar que dicho porcentaje se vería incrementado si en lugar de considerar los ingresos mensuales, se tomaran en cuenta los costos en los que incurre Cable Mundo, dado que éstos normalmente se encuentran por debajo de los ingresos.

Conforme a ello, esta Secretaría Técnica considera que el beneficio (ahorro mensual) obtenido ilícitamente por Cable Mundo es un ahorro que puede ser considerado como “significativo”.

Conforme a ello, este Cuerpo Colegiado considera que el acceso “privilegiado” a la señal exclusiva de Multimedia y el ahorro de costos obtenido conlleva una ventaja para Cable Mundo y es pasible de generar un perjuicio a Multimedia y a las otras competidoras de Cable Mundo en el mercado en que ésta participa en relación a la concurrencia leal que deberían tener las empresas competidoras en el mercado de prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable.

Conforme a todo lo expuesto, el acceso ilícito de Cable Mundo a la señal de CMD y el supuesto “ahorro” obtenido la colocó en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores, pudiéndose valer de la misma en el mercado; asimismo, esta conducta tuvo la potencialidad de generar un perjuicio en sus competidores. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que Cable Mundo obtuvo 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 artículo 14º del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal.

IX. Determinación de la sanción

9.1. Marco legal aplicable a las sanciones por actos de competencia desleal.

El artículo 26.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que para la aplicación de sanciones a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁽³³⁾.

El artículo 52.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal considera que la realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones

Tarapoto y mil ciento siete (1,107) en Bagua Grande, los cuales en suma ascienden a seis mil setecientos treinta y siete (6,737).

³² Dado que la totalidad de usuarios en el periodo que se cometió la infracción ascendía a 6,737, el monto ahorrado ascendería a S/. 30, 240, considerando que por cada 3000 unidades de visualización o fracción le correspondía pagar S/. 10,080.

³³ El artículo 26.1 de la Ley N° 27336 señala lo siguiente:

“26.1 Se exceptúa del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre o legal competencia, a las cuales se aplicarán los montos establecidos por el Decreto Legislativo N° 701, el Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación”.

de la presente Ley y será sancionada bajo los siguientes parámetros: de leve, grave y muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas³⁴.

El artículo 53º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que la autoridad **podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción diversos criterios** tales como el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, los efectos sobre el mercado, la duración del acto de competencia desleal infractor, **entre otros factores que, dependiendo del caso concreto, se considere adecuado adoptar**.³⁵ Asimismo, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado realizará todo este análisis conforme al principio de razonabilidad³⁶ y al principio de conducta procedimental³⁷.

³⁴ Artículo 52º: **Parámetros de la sanción.-**

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;

b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,

d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

³⁵ Ley de Represión de la Competencia Desleal. Artículo 53º: Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.- La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

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 y 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.

³⁶ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.(...)

³⁷ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos

9.2. Graduación de la sanción por la comisión del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

9.2.1. Beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción

El beneficio ilícito puede ser definido como aquellos ingresos percibidos por el agente infractor que no hubieran sido percibidos si es que no se producía una contravención al ordenamiento.³⁸ El cálculo del beneficio ilícito es la base para determinar la imposición de la sanción en los procesos relacionados a infracciones a la normativa de competencia, ello a fin de que la multa consiga los fines de desincentivo a que se realice o repita la conducta infractora (y que se cumpla a su vez con el precepto de que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas).

Un primer aspecto a ser considerado está dado por el ahorro obtenido por Cable Mundo, correspondiente al monto que equivaldría el pagar una licencia por el mes de abril de 2011 a Multimedia. Como ya se ha mencionado, para la obtención de dicho presunto ahorro, la Secretaría Técnica hizo un símil con los contratos presentados por Multimedia anteriormente³⁹, que datan del año 2006, y calcula que ascienden a, en promedio, S/. 10 080 mensuales (Diez mil ochenta Nuevos Soles)⁴⁰ por cada tres mil unidades de visualización o fracción.

En tal sentido, dado que la totalidad de usuarios en el periodo que se cometió la infracción ascendía a 6,737, el monto ahorrado ascendería a S/. 30, 240, considerando que por cada 3000 unidades de visualización o fracción le correspondía pagar S/. 10,080.

Adicionalmente, el beneficio ilícito de la conducta desleal (es decir de la ventaja significativa obtenida por el infractor de la normativa de derechos de autor) también debe considerar cómo se valió en el mercado, efectivamente, Cable Mundo de la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de la normativa de derechos de autor.

En dicho escenario, este Cuerpo Colegiado considera que también se puede utilizar como criterio para identificar si existen beneficios ilícitos resultantes de la comisión de la infracción al artículo 14º de la Ley de Represión de Competencia Desleal la tasa de crecimiento de suscriptores de Cable Mundo (evolución mensual), así como las tarifas establecidas (si es que hubo alguna variación) en el período materia de análisis comprendido por el mes de abril de 2011.

De la revisión de la información remitida por Cable Mundo respecto del crecimiento de suscriptores durante el periodo comprendido entre septiembre de 2010 y agosto de 2011, se aprecia que si bien el número de abonados de esta empresa registró un incremento importante durante el mes de abril de 2011 en el distrito de Soritor; si se considera la

procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

³⁸ Resolución N° 0371-2011/SC1-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

³⁹ En el marco del Expediente N° 004-2011-CCO-ST/CD.

⁴⁰ El cobro mensual por la transmisión de las referidas señales ascendía US\$3600 hasta por un tope de 3000 unidades de visualización.

totalidad del mercado en el que participa Cable Mundo, tal como corresponde de acuerdo a los fundamentos antes expuestos, no se aprecia un incremento importante en el número de usuarios.

Por ende, con relación a la información obtenida respecto a la tarifa, el número de suscriptores así como su evolución mensual no se ha podido comprobar que la empresa haya obtenido beneficios ilícitos –distintos al ahorro del pago de la licencia por retransmisión de la señal exclusiva de Multimedia- generados a partir de la ventaja significativa obtenida por la transmisión ilícita de la señal de Multimedia en el periodo considerado⁴¹. Asimismo, Multimedia no ha acreditado otros beneficios ilícitos adicionales al ahorro obtenido por el no pago de la licencia respectiva.

9.2.2. La probabilidad de detección de la infracción

Se advierte en el presente caso que la probabilidad de detección de esta infracción es alta en la medida que la transmisión de la señal de CMD en la parrilla de canales de Cable Mundo, está dirigido a varios destinatarios, específicamente a la totalidad de sus abonados y a los usuarios que hayan tenido acceso al servicio de cable.

En tal sentido, el hecho de la transmisión de la señal de CMD por parte de Cable Mundo resultaba de acceso público y de lo cual podían tomar conocimiento con facilidad los operadores competidores, el INDECOPI y/o el OSIPTEL.

Asimismo, en lo que a la actuación del OSIPTEL se refiere, es preciso indicar que una vez que la autoridad competente ha determinado la vulneración de una norma imperativa, tanto el afectado como la propia autoridad pueden hacer de conocimiento tal hecho al OSIPTEL fácilmente, a efectos que se determine si dicha vulneración conlleva además una infracción a las normas de competencia desleal, lo cual eleva la probabilidad de detección.

En ese sentido, no se puede afirmar la presencia de circunstancias o actos de la denunciada orientados a disminuir la probabilidad de detección de la conducta desleal.

9.2.3. La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal

Se observa que la conducta realizada fue respecto a un importante canal exclusivo de Multimedia (CMD) y podría haber afectado a esta empresa y a las otras competidoras en el mercado. Sin embargo, no se conoce indefectiblemente si llegó a captar la atención de los usuarios en el mercado en que dichas empresas compiten.

9.2.4. La dimensión del mercado afectado y la cuota de mercado del infractor

Uno de los criterios más comunes para la graduación de la sanción, es que esta debe ser proporcional al impacto que la conducta tuvo sobre el mercado, el cual está ligado directamente a la participación de mercado de la empresa infractora, al tamaño del mercado

⁴¹ Cabe precisar que si bien no se ha podido determinar con certeza la existencia de beneficios adicionales al ahorro, ello no quiere decir que no exista posibilidad de que se hayan producido. Así por ejemplo podemos mencionar que el solo hecho que la tarifa se mantenga en el mismo nivel desde el inicio de operaciones de Cable Mundo podría implicar un beneficio, dado que de haber internalizado el costo ahorrado, la tarifa podría haber sufrido un incremento.

afectado y la duración en el tiempo de la conducta a sancionar. Estos elementos permiten determinar la magnitud de las transacciones que fueron afectadas por la conducta desleal.

Cabe mencionar que, en el presente caso, ambas empresas han señalado que el mercado en el cual compiten está constituido por los distritos de Moyobamba, Tarapoto y Soritor del departamento de San Martín y por el distrito de Bagua Grande del departamento de Amazonas, por lo que corresponde centrar el análisis en dichas zonas.

De otro lado, al ser consultadas ambas empresas respecto a sus competidoras en el mercado en cuestión, éstas han señalado como competidoras en cada uno de los distritos antes mencionados, empresas distintas, algunas respecto de las cuales, no se cuenta con información sobre su participación en el mercado, razón por la cual no se puede realizar un análisis exhaustivo respecto a la cuota de mercado de Cable Mundo.

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración la información remitida por las empresas involucradas en el presente procedimiento, ha podido establecerse que la participación de la empresa Cable Mundo en dicho mercado era considerablemente mayor a la participación de Multimedia en el periodo en el que se produjo la infracción, en una proporción de 12 a 1⁴², aproximadamente.

9.2.5. 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

Como se ha señalado anteriormente, el acto de competencia desleal tenía la potencialidad de afectar tanto a su competidor Multimedia, el directamente afectado⁴³, y el resto de competidores.

Asimismo, el referido acto pudo distorsionar las preferencias y las decisiones de los usuarios siendo que: (i) pudo haber ocasionado que los nuevos usuarios dispuestos a dar de alta un servicio de cable prefieran la programación ofrecida por Cable Mundo en lugar de la de Multimedia, por el hecho que la primera también contaba con la señal exclusiva de CMD en la parrilla de canales –asumiendo que para estos usuarios son igualmente comparables el resto de canales ofrecidos- (ii) pudo ocasionar la migración de usuarios de Multimedia así como de las otras empresas competidoras hacia Cable Mundo basados en una oferta de canales no autorizados, (iii) la existencia de ciertos usuarios de Cable Mundo dispuestos a migrar a Multimedia, podrían haber cambiado su decisión debido a la retransmisión ilícita de la señal de CMD.

Cabe indicar que en cuanto a los usuarios, los grupos referidos a los tres numerales mencionados en el párrafo anterior también podrían haber sido afectados en la medida que

⁴² Al respecto, Multimedia ha reportado que para el periodo en que se cometió la infracción (abril de 2011), contaba en dichas zonas con una cantidad de usuarios que, en suma, ascendía a quinientos cuarenta y nueve (549), frente a los seis mil setecientos cuarenta y siete (6,737) de Cable Mundo.

⁴³ Es de destacar que si bien Multimedia es la titular de las señales, sin embargo, Telefónica del Perú, está autorizado a transmitir las señales de Telefónica Multimedia en la medida que pertenecen a un mismo agente económico: el Grupo Telefónica.

sus expectativas de acceder a dicha señal se vieron truncadas en caso Cable Mundo hubiese cumplido con el cese de la retransmisión de la señal de CMD.

En ese sentido, se aprecia que el acto desleal sí tenía la capacidad de afectar a los competidores y usuarios. No obstante, no se ha podido observar que la conducta desplegada por el demandado configuraba plenamente un perjuicio importante, en términos de la participación de mercado de los agentes que concurren en la prestación del servicio de televisión por cable, debido a la falta de información detallada respecto a este punto.

9.2.6. La duración en el tiempo del acto de competencia desleal

Conforme se ha señalado en el análisis de la infracción, este Cuerpo Colegiado ha considerado que el acto de competencia desleal consistente en la retransmisión ilícita de la señal de CMD corresponde a un período de un mes (abril de 2011), a partir de los criterios establecidos en la Resolución N° 0532-2011/CDA-INDECOPI emitida por la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI.

Cabe indicar que si bien la mencionada resolución del INDECOPI, señala en un considerando que la retransmisión ilícita se ha producido al menos desde el 16 de abril de 2011, sin señalar el momento en que habría producido el cese de la conducta o si este efectivamente cesó⁴⁴. Sin embargo, al realizar el cálculo de la multa, la mencionada toma en consideración sólo el mes de abril.

En ese sentido, para los efectos del presente procedimiento, este organismo es de la opinión de considerar como periodo de realización de la conducta, el mes de abril de 2011.

9.2.7. La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal

No se ha detectado reincidencia o reiteración por parte de Cable Mundo en el caso de la infracción determinada en el presente procedimiento administrativo, de acuerdo a los criterios establecidos en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y la Ley del Procedimiento Administrativo General.

9.2.8. La conducta procesal de Cable Mundo

Según el principio de conducta procedimental, la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Con relación a ello, es preciso señalar que, desde el inicio de la presente controversia, con la contestación de la denuncia, Cable Mundo aceptó haber cometido la conducta de

⁴⁴ Cabe señalar que incluso existe la posibilidad de que la conducta se haya realizado con anterioridad al 16 de abril. Sin embargo, en el procedimiento ante INDECOPI sólo se ha podido probar que “al menos” se realizó desde dicha fecha.

retransmisión ilícita, solicitando que se le imponga una sanción de amonestación, siendo que con relación al Informe Instructivo, la mencionada empresa ha manifestado observaciones referidas, entre otros aspectos, al análisis del alcance y duración del acto de retransmisión. Asimismo, la empresa Cable Mundo ha cumplido con remitir la información solicitada por la Secretaría Técnica.

Cabe indicar que dicha conducta no puede ser considerada como una atenuante que deba ser considerada al momento de calcular el monto de la sanción, debido a que por la naturaleza del presente procedimiento, en el cual se requiere la decisión previa de la autoridad competente (INDECOPI), la verificación de la retransmisión ilícita ya se encontraba acreditada, siendo materia del presente análisis determinar la existencia de una ventaja significativa. Asimismo, es preciso tener en consideración que tanto en sus descargos como en sus alegatos al Informe Instructivo, Cable Mundo ha buscado que se restrinja el alcance de la conducta, así como la duración de la misma.

9.2.9. Determinación de la sanción a imponer

Conforme al artículo 53° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los criterios tienen por finalidad brindar elementos de juicio para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas. Así, aplicando los criterios de gradación respecto a la infracción del artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal se constata, entre otras: que el beneficio ilícito obtenido corresponde al ahorro por el no pago de la licencia para retransmitir la señales exclusivas de Multimedia (monto base de la multa), que no se han podido cuantificar beneficios ilícitos del infractor adicionales al ahorro obtenido por la retransmisión ilícita, que la probabilidad de detección de la infracción ha sido alta y que no existe evidencia suficiente del perjuicio producido en los competidores ni en los usuarios.

En ese sentido, al establecer el monto base de la multa debe considerarse el ahorro obtenido por Cable Mundo, correspondiente al monto que equivaldría el pagar una licencia por el mes de abril de 2011 a Multimedia, que como se ha determinado en la presente resolución, ascendía a S/. 30, 240.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta el principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁽⁴⁵⁾.

Al respecto, habría que considerar, que el ahorro obtenido por la retransmisión del canal CMD fue tomado en cuenta en la sanción impuesta por el INDECOPI. Sin embargo, dicha decisión no ha tomado en cuenta la totalidad del mismo, sino únicamente el monto

⁴⁵ El numeral 1.4. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General señala lo siguiente:

“1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

correspondiente a una sola señal y sin considerar que la cantidad de usuarios de Cable Mundo al momento en que se produjo la conducta, excedía las “tres mil unidades de visualización”.

En ese sentido, el establecimiento de la multa debe considerar el monto del referido paquete, considerándose la cantidad de usuarios, monto al cual debe restársele el monto que fue considerado por el INDECOPI.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal; este Cuerpo Colegiado concluye que corresponde sancionar a Cable Mundo con una multa de 7,2 Unidades Impositivas Tributarias (UITs) por la comisión de una infracción leve, de acuerdo al siguiente detalle:

Monto del Ahorro (monto base)	\$ 10,800 ⁴⁶ (S/. 30,240)
Componente de la multa impuesta por INDECOPI que considera el ahorro	\$ 900
Monto de la multa resultante	\$ 9,900 (S/. 27,720)
Monto de multa expresado en UITs	7,2

En ese sentido, teniendo en consideración que en el presente caso se ha considerado una alta probabilidad de detección, es decir mayor o igual a 1, así como la inexistencia de atenuantes o agravantes, el monto de la multa se mantendría en 7,2 UITs⁴⁷.

X. Pedido de costas y costos formulado por Telefónica Multimedia

En su denuncia, Multimedia solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a Cable Mundo el pago de las costas y costos incurridos por su empresa durante la tramitación del procedimiento administrativo.

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

El Artículo 412° del citado Código establece que el reembolso de las costas y costos del proceso es de cargo de la parte vencida e incluso no requiere ser demandado⁴⁸.

⁴⁶ Monto resultante de multiplicar \$ 3,600 por 3, considerando el precio del paquete de señales y la cantidad de “unidades de visualización”. Cabe señalar que, de acuerdo al contrato de referencia, el cobro mensual de \$ 3,600 consideraba la transmisión de las señales ***“hasta por un tope”*** de 3,000 unidades de visualización. Ello permite afirmar que, Multimedia cobraba los mismos \$ 3,600 por cantidades menores a las 3,000 unidades de visualización.

⁴⁷ Monto que no excede el límite de diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

⁴⁸ **“Artículo 412 del Código Procesal Civil.- Principio de la condena en costas y costos.-**

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

Con relación al pedido de Multimedia para que se ordene a Cable Mundo el pago de los costos incurridos por el denunciante durante la tramitación del presente procedimiento administrativo, el Cuerpo Colegiado considera que la infracción cometida por Cable Mundo ha sido manifiesta en la medida que, intentó valerse en el mercado de la retransmisión ilícita de la señal de CMD.

Por las razones expuestas, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde ordenar a Cable Mundo que asuma el pago de los costos incurridos por Multimedia durante la tramitación de este procedimiento.

XI. Cese de conductas

En su denuncia, Multimedia solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a Cable Mundo el cese inmediato de todas las prácticas ilegales que viene cometiendo en perjuicio de dicha empresa.

Al respecto, el artículo 23.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL⁴⁹ señala que este organismo podrá dictar medidas correctivas para corregir una conducta infractora. Por su parte, el inciso a) del artículo 55.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁵⁰, establece que la autoridad puede ordenar la cesación del acto, con la finalidad de restablecer la leal competencia en el mercado.

Sobre el particular, debe señalarse que el cese de la conducta realizada por Cable Mundo, a saber, la retransmisión de la señal de CMD sin autorización de Multimedia, ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Comisión de Derecho de Autor mediante Resolución N°

El reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración.

La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida pagará las costas de ambas. Este criterio se aplica también para lo que resuelva la Corte de Casación.

Si en un proceso se han discutido varias pretensiones, las costas y costos se referirán únicamente a las que hayan sido acogidas para el vencedor (...)." (subrayado agregado)

⁴⁹ Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL

Artículo 23.- Medidas específicas

23.1 OSIPTEL, mediante resolución de sus instancias competentes, podrá aplicar medidas cautelares y correctivas para evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o para corregir una conducta infractora. Las medidas correctivas incluyen la posibilidad de que los funcionarios de OSIPTEL accedan directamente a las instalaciones o equipos de las entidades supervisadas para realizar todas las acciones conducentes a hacer efectivas las disposiciones que este organismo hubiera dictado y que la entidad supervisada se hubiese resistido a cumplir reiteradamente.

(...)

⁵⁰ Decreto Legislativo 1044

Artículo 55°.- Medidas correctivas

55.1 Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

a) El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica;

(...)

0532-2011/CDA-INDECOPI, la misma que fue confirmada por la Resolución N° 0324-2013/TPI-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

No obstante lo señalado, teniendo en cuenta que la finalidad de las medidas correctivas es revertir los efectos derivados de las conductas ilícitas materia de un pronunciamiento, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que se continúen produciendo actos de competencia desleal.

Por lo tanto, este Cuerpo Colegiado ordena el cese de la retransmisión de la señal exclusiva sin autorización de Multimedia por parte de Cable Mundo. En caso Cable Mundo continúe con dicha retransmisión, esta medida deberá ser cumplida por Cable Mundo en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación de la presente resolución.

Cabe indicar que el incumplimiento de esta orden será considerado como infracción muy grave y será susceptible de las sanciones que resulten aplicables, de acuerdo con lo establecido por el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones⁵¹.

XII. Publicación de la resolución

Multimedia solicita que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria, a costo de Cable Mundo, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la Ley de Desarrollo y Facultades de OSIPTEL⁵².

Al respecto, debe señalarse que el citado artículo sólo dispone la publicación de las resoluciones que impongan sanciones por infracciones graves y muy graves; por lo que tratándose de una infracción leve la calificada en el presente procedimiento, no corresponde disponer la publicación de la resolución.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **FUNDADA** en parte la denuncia presentada por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, en el extremo referido a la ventaja significativa ilícita obtenida en el mercado de cable por la infracción a la normativa de derechos de autor; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

⁵¹ El artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones señala lo siguiente: “Artículo 25.- El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador”.

⁵² Este artículo de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL señala lo siguiente: “Artículo 33.- Publicación. Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo”.

Artículo Segundo.- SANCIONAR a Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. con una multa de 7,2 Unidades Impositivas Tributarias (UITs) por la comisión de una infracción leve, por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Artículo Tercero.- Disponer que Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. cese la conducta infractora a la leal competencia, y en consecuencia, se abstenga de efectuar la retransmisión de la señal exclusiva de Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. sin su autorización; conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

Esta medida deberá ser cumplida por Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. a más tardar al día siguiente de notificada la presente resolución; caso contrario, el incumplimiento de esta orden será considerado como infracción muy grave y será susceptible de las sanciones que resulten aplicables, de acuerdo con lo establecido por el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

Artículo Cuarto.- Ordenar a Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. el pago de los costos incurridos por Telefónica Multimedia S.A.C. durante la tramitación de este procedimiento, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Quinto.- Declarar **INFUNDADO** el pedido de Telefónica Multimedia S.A.C. para que se ordene a Empresa Difusora Cable Mundo S.R.L. el pago de las costas incurridas por dicha empresa durante el trámite del procedimiento administrativo; por las razones expuestas en la presente resolución.

Artículo Sexto.- Declarar **INFUNDADO** el pedido de Telefónica Multimedia S.A.C. para que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Séptimo.- Remitir la presente resolución al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a fin de que evalúe tomar las medidas pertinentes en relación a sus competencias.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Rodolfo Castellanos Salazar, Lorena Alcázar Valdivia y Giovanna Aguilar Andía.