



**Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados**

---

**Controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y  
TVS Satelital S.A.C.  
(Exp. 003-2011-CCO-ST/CD-LC)  
Informe Instructivo**

---

Informe N° 015-STCCO/2012

Lima, 07 de marzo de 2012



## CONTENIDO

I. OBJETO.....	3
II. EMPRESAS INVOLUCRADAS .....	3
Demandante.....	3
III. ANTECEDENTES .....	3
IV. PRETENSIONES ADMITIDAS .....	9
V. ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO .....	9
VI. POSICIONES DE LAS PARTES .....	10
6.1. Posición de Multimedia .....	10
6.2. Posición de TVS.....	11
VII. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS .....	12
7.1. Requerimientos de información a la Comisión de Fiscalización de la Competencia del INDECOPI.....	12
7.2. Requerimientos de información a la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI .....	12
7.3. Requerimientos de información a las partes.....	13
7.4. Información obtenida de las empresas competidoras de TVS.....	15
VIII. CUESTIONES PREVIAS .....	15
8.1. De los efectos de la declaración de rebeldía y la carga de la prueba .....	15
8.2. Actividad procesal de la partes.....	18
IX. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA .....	18
9.1. Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables.....	18
9.2. Aplicación al caso materia de análisis .....	20
9.2.1. El carácter de norma infringida .....	20
9.2.2. Sobre la decisión previa y firme de la autoridad competente .....	23
9.2.3. Análisis de la supuesta ventaja significativa ilícita obtenida.....	24
X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN .....	29



## I. OBJETO

El presente informe instructivo tiene por objeto presentar al Cuerpo Colegiado el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL, en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido por Telefónica Multimedia S.A.C. (en adelante, Multimedia) contra T.V.S. Satelital S.A.C. (en adelante, TVS) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Para el referido análisis se han tomado en consideración los documentos que obran en el expediente.

## II. EMPRESAS INVOLUCRADAS

### Demandante

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.

### Demandado

TVS es una empresa privada dedicada a brindar servicios de distribución de radiodifusión por cable en las modalidades alámbrico u óptico. Por Resolución Ministerial N° 173-2006-MTC-03, de 12 de abril de 2006, se aprobó la transferencia de la concesión otorgada a T.V.S. Iquitos S.R.L. por Resolución Ministerial N° 475-98-MTC/15.19 a favor de TVS, para la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable, en la ciudad de Iquitos, provincia de Maynas, departamento de Loreto.

## III. ANTECEDENTES

1. Con fecha 26 de mayo de 2011, la empresa Multimedia presentó una demanda contra la empresa TVS 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). Multimedia planteó las siguientes pretensiones:

### (i) Pretensión principal

Se declare que la empresa TVS habría obtenido una ventaja significativa ilícita derivada de la infracción de los derechos de autor, al haber retransmitido en su parrilla de programación la señal de Cable Mágico Deportes (en adelante, CMD), de titularidad exclusiva de Multimedia, sin



contar con autorización para ello; lo cual constituiría la infracción tipificada en el artículo 14° de la Ley de Competencia Desleal.

**(ii) Pretensiones accesorias**

- Se sancione a TVS por la comisión de actos de competencia desleal materia de denuncia con la máxima multa que corresponda, al amparo del artículo 52° de la Ley de Competencia Desleal.
  - Se ordene el cese inmediato de las presuntas prácticas ilegales que realiza TVS.
  - Se ordene la publicación de una eventual resolución sancionadora, cuyo costo deberá ser asumido por TVS, al amparo de lo dispuesto por el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.
2. Mediante Resolución N° 001-2011-CCO/OSIPTEL, del 7 de junio de 2011, el Cuerpo Colegiado requirió a Multimedia la siguiente información: (i) la sustentación de la totalidad de sus Inversiones, costos y/o montos reales para transmitir las emisiones materia de denuncia, que representarían un ahorro a TVS (ii) la indicación del periodo por el cual las señales materia de denuncia fueron retransmitidas por TVS y (iii) la presentación de la Resolución N° 051-2010/CDA-INDECOPI, emitida por la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI, la cual sanciona a la empresa TVS por infracción de los derechos de autor de Multimedia.
3. De otro lado, con fecha 8 de junio de 2011, la Secretaría Técnica remitió el Oficio N° 078-ST/2011 a la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, solicitándole que informe sobre su posición respecto del carácter imperativo o dispositivo de las Normas del Derecho de Autor, en particular, las referidas a los derechos conexos por la retransmisión de emisiones contenidos en el Decreto Legislativo N° 822<sup>1</sup>.
4. En cumplimiento de lo solicitado Multimedia presentó un escrito, el 17 de junio de 2011, adjuntando la Resolución N° 051-2010/CDA-INDECOPI y señaló como periodo de retransmisión de señales el existente entre el 23 de junio de 2009, fecha en que se realizó la primera constatación policial por encargo de Multimedia, y el 27 de octubre de 2010, fecha en la cual se llevó a cabo una verificación notarial que señaló que la señal CMD continuaba siendo retransmitida por TVS.

En lo referido a la sustentación de sus inversiones, costos y/o montos reales para transmitir las emisiones materia de denuncia, Multimedia indicó que dicha información con el nivel de detalle exigido por el Cuerpo Colegiado, no era necesaria para sancionar una práctica de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, toda vez que se cuenta con otros mecanismos para la constatación de la ventaja ilícita obtenida por TVS.

5. Ante lo señalado por Multimedia, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL, del 22 de junio de 2011, mediante la cual consideró que la información requerida a Multimedia era necesaria para el cálculo del presunto ahorro derivado de la infracción de normas imperativas, más

<sup>1</sup> En particular se hizo referencia a aquellas normas que fueron citadas en las Resoluciones N° 051-2010/CDA-INDECOPI y N° 2783-2010/TPI-INDECOPI de la Oficina de Derechos de Autor y la Sala de Propiedad Intelectual, respectivamente, las cuales sancionan en primera y segunda instancia.



cuando dicho ahorro de costos e inversiones fue alegado como sustento de la ventaja significativa argumentada en su demanda; y, en tal sentido, declaró inadmisile la demanda presentada por Multimedia, otorgándole un plazo de tres (3) días hábiles para que subsane la misma, adjuntando la información solicitada.

6. Mediante Oficio N° 005-2011/SPI-INDECOPI de 27 de junio de 2011, la Sala de Propiedad Intelectual absolvió la consulta realizada mediante Oficio N° 078-ST/2011, señalando que tanto el Decreto Legislativo N° 822 como la Decisión de la Comunidad Andina N° 351 son normas de carácter imperativo.
7. En fecha 4 de julio de 2011, Multimedia presentó un escrito manifestando las razones por las cuales consideraba que los medios probatorios presentados eran suficientes para que su demanda sea admitida a trámite, los cuales eran los siguientes:
  - Conforme lo señalado en los artículos 44° y 45° de la Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL, Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, (en adelante, el Reglamento de Controversias), y el artículo 128° del Código Procesal Civil, no se habría incurrido en algún defecto de forma o ausencia de medios probatorios que sustenten las imputaciones efectuadas por Multimedia.
  - Los Lineamientos de Competencia Desleal OSIPTEL no obligan a las empresas denunciadas a reflejar su real estructura de costos o inversiones sino tan sólo que dilucide si el incumplimiento de la normativa situó a la empresa infractora en una posición de ventaja respecto de sus competidoras.
  - La investigación del Cuerpo Colegiado deberá centrarse en los beneficios obtenidos por TVS al brindar su servicio de televisión por cable a sus usuarios y no en los costos reales de la operación de Multimedia.
  - El Cuerpo Colegiado se estaría apartando de la jurisprudencia en anteriores controversias del OSIPTEL e INDECOPI.

Adicionalmente, Multimedia solicitó al Cuerpo Colegiado, el uso de la palabra para informar sobre la causa materia del procedimiento.

8. En vista de que la empresa Multimedia no cumplió con presentar la información que le fuera solicitada por Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado declaró improcedente la demanda presentada por dicha empresa, mediante Resolución N° 003-2011-CCO/OSIPTEL de 7 de julio de 2011; y, en consecuencia, denegó el uso de la palabra a Multimedia.
9. Con fecha 27 de julio de 2011, Multimedia apeló la Resolución N° 003-2011-CCO/OSIPTEL que declaró improcedente su demanda.
10. Mediante Resolución N° 004-2011-CCO/OSIPTEL, de 1 de agosto de 2011, el Cuerpo Colegiado concedió el recurso de apelación interpuesto por Multimedia y, en consecuencia, elevó el expediente al Tribunal de Solución de Controversias.
11. Por Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 008-2011-TSC/OSIPTEL, de fecha 15 de septiembre de 2011, se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por Multimedia contra la Resolución N° 003-



2011-CCO/OSIPTEL, señalándose que la insuficiencia de los medios probatorios presentados no constituye una causal para declarar la improcedencia de la demanda y, por consiguiente, devolvió el expediente a la primera instancia administrativa para que califique la demanda.

12. Mediante Resolución N° 005-2011-CCO/OSIPTEL, de 28 de septiembre de 2011, el Cuerpo Colegiado admitió a trámite la demanda 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 TVS para que la absuelva en el plazo máximo de diez (10) 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 Reglamento de Controversias.

13. Por escrito del 6 de octubre de 2011, Multimedia solicitó que se le notifique la Resolución N° 008-2011-TSC/OSIPTEL. En atención a ello, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 006-2011-CCO/OSIPTEL, mediante la cual resolvió declarar no ha lugar el pedido de notificación de Multimedia, toda vez que la Resolución N° 008-2011-TSC/OSIPTEL le fue oportunamente notificada; sin perjuicio de lo cual se adjuntó una copia de la resolución solicitada y el cargo de notificación de la misma.
14. Vencido el plazo para que TVS proceda a contestar la demanda interpuesta por Multimedia y sin que haya presentado sus descargos, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 007-2011-CCO/OSIPTEL, de 21 de octubre de 2011, en la que resolvió: (i) declarar en rebeldía a TVS, (ii) declarar saneado el procedimiento, y (iii) dar inicio a la etapa de investigación a cargo de la Secretaría Técnica por un plazo de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la notificación de dicha resolución.
15. Conforme a lo dispuesto por el artículo 78° del Reglamento de Controversias<sup>2</sup>, el 16 de noviembre de 2011, esta Secretaría Técnica dirigió el Oficio N° 214-ST/2011 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.
16. De acuerdo al requerimiento efectuado, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió el Oficio N° 086-2011/CCD-INDECOPI del 29 de noviembre de 2011, 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

<sup>2</sup> Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas

Art. 78° Informe de INDECOPI.- En las controversias relativas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con la libre y leal competencia, la Secretaría Técnica solicitara 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 viene aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.



competente que determine la infracción de normas imperativas, conforme a los términos del artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

17. Mediante Resolución N° 008-2011-CCO/OSIPTEL, de fecha 13 de diciembre de 2011, el Cuerpo Colegiado encargó a esta Secretaría Técnica que solicite a la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI, el envío del contrato de retransmisión de las señales de CMD, PLUS, Canal N y Visión 20, el mismo que según lo indicado en la Resolución N° 0051-2010/CDA-INDECOPI, obra en el Expediente N° 1235-2009/DDA.
18. En atención a ello, la Secretaría Técnica dirigió a la Comisión de Derechos de Autor el Oficio N° 228-ST/2011, del 14 de diciembre de 2011, solicitándole el referido contrato.
19. Mediante Resolución N° 009-2011-CCO/OSIPTEL de 16 de diciembre de 2011, el Cuerpo Colegiado amplió el plazo para la etapa de investigación por sesenta (60) días calendario adicionales, contados a partir del vencimiento del plazo otorgado por Resolución N° 007-2011-CCO/OSIPTEL.
20. Con fecha 27 de diciembre de 2011, la Secretaría Técnica remitió a Multimedia el Oficio N° 241-ST/2011, requiriéndole información relacionada con: (i) su participación en el mercado de televisión por cable donde compite con TVS, (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.
21. Del mismo modo, mediante Oficio N° 248-ST/2011, de 29 de diciembre de 2011, la Secretaría Técnica requirió a la empresa TVS que cumpla con brindar información relacionada con su participación en el mercado de televisión por cable.
22. Mediante escrito de 5 de enero de 2011, Multimedia solicitó la prórroga del plazo para cumplir con la remisión de la información requerida, a cinco días adicionales, la cual fue concedida por la Secretaría Técnica mediante Oficio N° 007-STCCO/2012, señalando como fecha de vencimiento del plazo el 12 de enero de 2012.
23. En fecha 12 de enero de 2012, Multimedia presentó un escrito mediante el cual adjunta la información requerida exceptuando el "Contrato de producción por encargo y licencia para la Distribución de Señales de Televisión" suscrito con Media Networks. En relación a los acuerdos de distribución de señales mediante los cuales autorizó la transmisión de sus señales exclusivas, Multimedia no adjuntó ningún contrato en la medida que actualmente no tiene ningún vínculo contractual ni negociación al respecto. Sin perjuicio de ello, adjuntó adicionalmente el contrato de licencia de distribución de señales celebrado con Cable Visión Iquitos S.R.L. en el año 2006. En su escrito, Multimedia solicitó se declare la confidencialidad de la información presentada.
24. Mediante la Resolución N° 010-2012-CCO/OSIPTEL, del 16 de enero de 2012, el Cuerpo Colegiado declaró fundada en parte la solicitud de confidencialidad presentada por Multimedia el 12 de febrero de 2012,



declarando confidencial únicamente la información referida al número mensual (en altas y stock) de clientes por distrito durante el periodo comprendido entre diciembre de 2008 y junio de 2011, y el Contrato de licencia de distribución de señales celebrado con Cable Visión Iquitos S.R.L.

25. En la medida que TVS no cumplió con el requerimiento de información contenido en el Oficio N° 248-ST/2011 de 29 de diciembre de 2011; mediante Oficio N° 028-STCCO/2012 de 26 de enero de 2012, la Secretaría Técnica reiteró a TVS que cumpla con brindar información relacionada con su participación en el mercado de televisión por cable en un plazo máximo de tres (3) días hábiles.
26. Cumpliendo con lo solicitado por la Secretaría Técnica, mediante escrito del 01 de febrero de 2012, TVS remitió la información requerida.
27. Mediante Oficio N° 033-STCCO/2012 del 06 de febrero de 2012, se reiteró a la Comisión de Derecho de Autor que cumpla con remitir el contrato de licencia de distribución de señales suscrito por Multimedia, mediante el cual autoriza la retransmisión de sus emisiones CMD, PLUS, Canal N y Visión 20, el cual fuera solicitado mediante Oficio N° 228-ST/2011 de 14 de diciembre de 2011.
28. Con fecha 08 de febrero, la Secretaría Técnica remitió los Oficios N° 036-STCCO/2012 y 037-STCCO/2012 a las empresas competidoras de TVS, Telecable Loreto S.A.C. (en adelante, Telecable Loreto) y Cable Visión Iquitos S.A.C. (en adelante, Cable Visión Iquitos), respectivamente, mediante los cuales se les solicitó información relacionada a su participación en el mercado de televisión por cable.
29. El 16 de febrero de 2012, TVS remitió un escrito solicitando se tenga presente algunos argumentos de defensa, entre otros: (i) que TVS habría cuestionado la sanción impuesta por el INDECOPI en el fuero judicial vía contencioso administrativo, y (ii) que no se habría generado una ventaja significativa por la supuesta infracción a los derechos de autor.
30. Con Oficios N° 047-STCCO/2012 y 048-STCCO/2012 de fecha 22 de febrero de 2012, remitidos a Cable Visión Iquitos y Telecable Loreto, respectivamente, se les reiteró la solicitud de información relacionada a su participación en el mercado de televisión por cable.
31. Mediante Oficio N° 049-STCCO/2012 de 22 de febrero de 2012, se solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI que confirme si la Resolución N° 2783-2010/TPI-INDECOPI se encuentra pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.
32. Mediante Resolución N° 11-2012-CCO/OSIPTEL de fecha 23 de febrero de 2012, el Cuerpo Colegiado requiere a TVS que cumpla con acreditar la representación procesal de su representante en un plazo de cinco (5) días hábiles; asimismo, que acredite la efectiva tramitación de una demanda contencioso administrativa que fuese señalada en su escrito de 16 de febrero.
33. Con Carta N° 192-2012/GEL-INDECOPI de fecha 29 de febrero de 2012, la Gerencia Legal del INDECOPI informa que, hasta la fecha, no se ha notificado al INDECOPI proceso contencioso administrativo alguno que cuestione la Resolución N° 2783-2010/TPI-INDECOPI.





34. En cumplimiento de la Resolución N° 11-2012-CCO/OSIPTEL, con fecha 05 de marzo de 2012, TVS presentó un escrito acreditando la representación procesal de la empresa.
35. El 06 de marzo, la Comisión de Derechos de Autor remitió el Oficio N° 054-2012/CDA-INDECOPI, adjuntando copia del "Contrato de Licencia de Distribución de Señales suscrito entre la empresa Telefónica Multimedia S.A.C. y la empresa Cable Visión Huánuco E.I.R.L."
36. Mediante Resolución N° 12-2012-CCO/OSIPTEL de fecha 07 de marzo de 2012, el Cuerpo Colegiado resolvió: (i) incorporar a TVS al presente procedimiento en la etapa y el estado en que se encuentra el mismo; y, (ii) tener como presentado el escrito del 16 de febrero de 2012 subsanado mediante escrito del 05 de marzo del 2012.

#### IV. PRETENSIONES ADMITIDAS

Mediante Resolución N° 005-2011-CCO/OSIPTEL, de 28 de septiembre de 2011, el Cuerpo Colegiado admitió a trámite la demanda interpuesta por Multimedia, con las siguientes pretensiones:

- **Pretensión principal**

Se declare que TVS 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.

- **Pretensiones accesorias**

- Se sancione a TVS 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 realiza TVS en contra de Multimedia.
- Se ordene la publicación de la eventual resolución sancionatoria a TVS, cuyo costo deberá ser asumido por TVS, de conformidad con lo establecido en el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.

#### V. ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 80° del Reglamento de Controversias, mediante el presente Informe Instructivo, la Secretaría Técnica presenta el caso ante el Cuerpo Colegiado, emite opinión en relación con las conductas objeto de denuncia y, en caso de considerar que se ha comprobado la existencia de una infracción, recomienda la imposición de las sanciones a las que hubiere lugar.

Conforme a lo señalado, la Secretaría Técnica cumple con emitir opinión sobre la pretensión que involucra la comisión de una infracción, a fin de determinar si los actos materia de denuncia califican como actos de competencia desleal en la



modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° de la Ley de Competencia Desleal.

## VI. POSICIONES DE LAS PARTES

### 6.1. Posición de Multimedia

En cuanto a la infracción imputada a TVS, Multimedia ha señalado lo siguiente:

- TVS ha incumplido con observar lo señalado en el artículo 39° de la Decisión 351° de la Comunidad Andina y el artículo 140° del Decreto Legislativo N° 822 (en adelante, Ley de Derechos de Autor) referidos al derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión 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; y, (c) la reproducción de sus emisiones.
- El artículo 183° de la Ley de Derechos de Autor señala que la vulneración de cualquiera de las disposiciones establecidas en la Ley de Derechos de Autor se configura como una infracción a la legislación que los protege.
- La retransmisión de la señal CMD se llevó a cabo por lo menos desde el 23 de junio de 2009, fecha en la que se realizó la primera constatación policial por encargo de Multimedia, hasta el 27 de octubre de 2010, fecha en la cual se llevó a cabo una nueva verificación notarial que señalaba que CMD continuaba siendo retransmitida. Sin embargo, cabe señalar que en su escrito de fecha 12 de enero de 2012, Multimedia señala que puede acreditar desde el período de junio del 2009, que fue el consignado en el procedimiento ante INDECOPI por violación de derechos de autor y conexos de acuerdo a los medios probatorios presentados para dicho procedimiento.
- En una de las hojas del ejemplar de programación, denominada SuperCable, de TVS, puede apreciarse el logo de la señal CMD y la señal a través de la cual se venía difundiendo.

En cuanto a la decisión firme que sanciona a TVS por incumplir una norma imperativa, Multimedia ha señalado lo siguiente:

- Con fecha 17 de enero de 2010, mediante Resolución N° 2783-2010/TPI-INDECOPI, la Sala de Propiedad del Tribunal del INDECOPI, confirmó la sanción impuesta a TVS por la Comisión de Derechos de Autor<sup>3</sup>, por vulnerar los derechos conexos de Multimedia al haber retransmitido la señal de CMD sin autorización<sup>4</sup>.
- La Resolución N° 2783-2010/TPI-INDECOPI agotó la vía administrativa y otorgó un plazo de tres meses para interponer acción contencioso administrativa. TVS no apeló dicha resolución ante el Poder Judicial en el plazo otorgado.

En cuanto a la ventaja ilícita obtenida, Multimedia ha señalado lo siguiente:

<sup>3</sup> Cabe señalar que en primera instancia la Comisión de Derechos de Autor le impuso una multa de 4.3 UIT, la misma que fue modificada en segunda instancia, en la cual el Tribunal fijó el monto de la multa en 3 UIT.

<sup>4</sup> En particular, el artículo 140° del Decreto Legislativo N° 822



- TVS viene beneficiándose de forma ilícita del esfuerzo, inversión y creatividad de Multimedia, al retransmitir de forma gratuita y sin su consentimiento la señal de CMD.
- La señal de CMD reproducida por TVS se encuentra en el grupo de las señales más reconocidas e importantes del mercado peruano. Adicionalmente, el canal Cable Mágico Deportes o CMD constituye el producto de un proceso de recopilación y construcción de programas, lo que significó un esfuerzo de Multimedia.
- TVS actuó contra la buena fe comercial pues no se ha desarrollado sobre la base de prestaciones más eficientes sino sobre la apropiación del esfuerzo e inversiones de Multimedia, aprovechándose indebidamente e ilegítimamente de las inversiones realizadas y para hacer que Multimedia sea la única que tenga que asumir los costos de la actividad empresarial.
- TVS ha evitado el costo que supone negociar con productores de señal similares. Estos costos ahorrados fueron asumidos íntegramente por Multimedia, logrando trasladar íntegramente este ahorro hacia sus abonados, mientras que Multimedia al asumir íntegramente los costos de producción tenía que cobrar tarifas necesariamente mayores.

Por todos los argumentos indicados, Multimedia afirma que TVS ha incurrido en actos que califican como violación de normas, conducta sancionable por el CCO de conformidad con el artículo 14° de la Ley de Competencia Desleal.

## 6.2. Posición de TVS

Con fecha 16 de febrero de 2012 (complementado con escrito de 05 de marzo de 2012) TVS presentó sus descargos en relación a la denuncia de Multimedia. Dichos argumentos de defensa se tendrán presente en el Informe Instructivo en línea de lo establecido por el Cuerpo Colegiado en su Resolución N° 012-2012-CCO/OSIPTEL mediante la cual se incorporó a TVS a la presente controversia y se levantó su condición de rebelde establecida en la Resolución N° 007-2011-CCO/OSIPTEL.

TVS ha solicitado que se declare infundado o improcedente la denuncia interpuesta por Multimedia por lo siguiente:

- Multimedia no habría acreditado haber iniciado sus operaciones en la ciudad de Iquitos, pues la información presentada al OSIPTEL correspondería a Huánuco.
- Multimedia presta su servicio de cable con la tecnología DDS en forma satelital, a diferencia de TVS, quien presta su servicio de cable bajo la tecnología alámbrica. No puede haber competencia entre dos empresas que prestan un mismo servicio pero con diferente tecnología.
- Respecto a la infracción de la norma imperativa, Multimedia ha basado su denuncia en la sanción impuesta por INDECOPI, por supuestamente vulnerar los derechos de autor. El procedimiento llevado a cabo en INDECOPI habría conllevado una serie de vicios procesales y no habría acreditado fehacientemente el uso indebido de las señales de cable de Multimedia, por lo cual interpuso una demanda contencioso administrativa.
- Respecto al período de la supuesta transmisión indebida del servicio, no se ha probado la continuidad de la supuesta conducta de TVS.
- Respecto a la ventaja significativa, no puede comprobarse una ventaja significativa por la supuesta conducta de TVS, inclusive en el período de



junio de 2009, TVS solo captó 21 usuarios, cantidad más baja que los anteriores meses.

## **VII. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS**

### **7.1. Requerimientos de información a la Comisión de Fiscalización de la Competencia del INDECOPI**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 78° del Reglamento de Controversias<sup>5</sup>, el 16 de noviembre de 2011, esta Secretaría Técnica dirigió el Oficio N° 214-ST/2011 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 para evaluar la mejor posición competitiva en el mercado obtenida por la infracción de normas y cuándo esta debe ser considerada significativa.

De acuerdo al requerimiento efectuado mediante Oficio N° 214-ST/2011, la Comisión de Fiscalización de la Competencia del INDECOPI dirigió el Oficio N° 086-2011/CCD-INDECOPI de 29 de noviembre de 2011, mediante el cual se manifiesta 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.

### **7.2. Requerimientos de información a la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI**

- (i) Con fecha 8 de junio de 2011, la Secretaría Técnica dirigió el Oficio N° 078-ST/2011 mediante el cual solicitó a la Sala de Propiedad intelectual del INDECOPI, segunda instancia administrativa de la Oficina de Derechos de Autor, su posición respecto del carácter imperativo o dispositivo de las Normas del Derecho de Autor, en particular, las referidas a los derechos conexos por la retransmisión de emisiones contenidos en el Decreto Legislativo N° 822, contenidas en la Resolución N° 2783-2010/TPI-INDECOPI.

La Sala de Propiedad Intelectual absolvió la consulta mediante Oficio N° 005-2011/SPI-INDECOPI de 27 de junio de 2011, señalando que tanto el Decreto Legislativo N° 822 como la Decisión de la Comunidad Andina N° 351 tienen carácter imperativo.

<sup>5</sup> Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas

Art. 78° 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 viene aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.



- (ii) De otro lado, el 14 de diciembre de 2011, cumpliendo con lo encargado por el Cuerpo Colegiado mediante Resolución N° 008-2011-CCO/OSIPTEL, la Secretaría Técnica dirigió el Oficio N° 228-ST/2011 a la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI, solicitando la remisión del contrato de retransmisión de emisiones CMD, PLUS, Canal N y Visión 20, el mismo que según lo señalado por la Resolución N° 0051-2010/CDA-INDECOPI, obra en el Expediente N° 1235-2009/DDA.

Con fecha 6 de febrero de 2012, la Secretaría Técnica remitió el Oficio N° 033-STCCO/2012 a la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI solicitándole que tenga presente el requerimiento efectuado mediante Oficio N° 228-ST/2011.

La Comisión de Derechos de Autor remitió el referido contrato mediante Oficio N° 054-2012/CDA-INDECOPI de fecha 06 de marzo de 2012. En particular, la copia del "Contrato de Licencia de Distribución de Señales suscrito entre la empresa Telefónica Multimedia S.A.C. y la empresa Cable Visión Huánuco E.I.R.L."

### 7.3. Requerimientos de información a las partes

Mediante Oficio N° 241-2011-CCO-ST/CD, de 27 de diciembre de 2011, la Secretaría Técnica requirió a Telefónica cumpla con lo siguiente:

1. Indicar la fecha del inicio de sus operaciones así como las zonas geográficas, a nivel distrital, donde compite con TVS Satelital.
2. Mencionar los tipos de paquetes tarifarios, indicando la tecnología utilizada en la prestación del servicio, que ofrece en las zonas indicadas en 1.
3. Reportar el número mensual de clientes por distrito, según lo señalado en 1 y 2, para el período diciembre 2008 a junio 2011 (altas).
4. Reportar el número mensual de clientes por distritos, según lo señalado en 1 y 2, para el período diciembre 2008 a junio 2011(stock).
5. Indicar el nombre de las empresas de televisión por cable que ofrecen sus servicios en las áreas geográficas señaladas en 1.
6. Remitir algún indicador de medición de la audiencia, en el cual se incluya a la señal que estaría retransmitiendo ilícitamente TVS Satelital, y que permita evaluar la preferencia de los consumidores de las áreas geográficas referidas.
7. Manifestar si a la fecha existe algún vínculo contractual o si mantienen negociaciones con alguna empresa prestadora del servicio de televisión por cable con el objeto de autorizarles la retransmisión de las señales de sus canales exclusivos y, de ser el caso, presentar los contratos o los documentos que corroboren dichas negociaciones, incluyendo el monto que se les cobraría a dichas empresas por dicha autorización.
8. Presentar el denominado "Contrato de producción por encargo y licencia para la Distribución de Señales de Televisión" firmado por su representada y Media Networks así como cualquier otro documento que considere necesario para sustentar los costos en los que incurre MULTIMEDIA para la transmisión de sus canales exclusivos.
9. Precisar y presentar hechos de cómo dicho ahorro afectó a Multimedia en el mercado y cómo el mismo ha representado una ventaja



significativa para TVS Satelital durante los meses que retransmitió ilícitamente el canal CMD.

Asimismo, mediante oficio 248-2011-CCO-ST/CCO de 29 de diciembre de 2011, la Secretaría Técnica requirió a TVS cumpla con lo siguiente:

1. Indicar la fecha del inicio de sus operaciones, así como las zonas a nivel distrital donde tiene cobertura, y la tecnología utilizada en la prestación del servicio.
2. Indicar las zonas geográficas, a nivel distrital, donde compite con la empresa Telefónica Multimedia.
3. Especificar la tarifa, el número y el tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura.
4. Reportar el número mensual de clientes por distrito para el período diciembre 2008 a junio 2011 (Altas).
5. Reportar el número mensual de clientes por distrito para el período diciembre 2008 a junio 2011 (Stock).
6. Listar el nombre de los proveedores de las señales que son transmitidas por su empresa, así como los canales contratados con los mismos.
7. Indicar si dentro de la parrilla de canales que ofrece cuenta con (i) canales propios y/o (ii) si mantiene algún contrato de exclusividad con algún proveedor de señales. Listar cada uno de los canales.
8. Indicar el nombre de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas, a nivel distrital, donde opera.

En fecha 12 de enero de 2012, Multimedia presentó un escrito mediante el cual adjunta la información requerida exceptuando el *"Contrato de producción por encargo y licencia para la Distribución de Señales de Televisión"* suscrito entre Multimedia y Media Networks y los acuerdos de distribución de señales mediante los cuales se sustentarian los costos de producción de sus señales exclusivas. Multimedia señaló que la remisión de tales contratos no era necesaria para el cálculo del ahorro que realizó TVS y remitiendo el contrato de producción y licencia con Media Networks podría afectar el derecho de confidencialidad de dicha empresa; no obstante, remitió el Contrato de licencia de distribución de señales celebrado el 18 de diciembre de 2006 entre Multimedia y Cable Visión Iquitos S.R.L. en el que se autoriza la retransmisión de la señal CMD para que se pueda tomar como referencia para determinar los costos que evita incurrir TVS. De otro lado, Multimedia confirmó que, actualmente, no tiene vínculo contractual o negociación alguna con alguna empresa de cable para autorizar la retransmisión de sus señales exclusivas.

Cabe señalar que Multimedia solicitó la confidencialidad de la información presentada, en vista de lo cual el Cuerpo Colegiado, mediante Resolución N° 010-2012-CCO/OSIPTEL, declaró confidencial la información referida al número mensual (en altas y stock) de clientes por distrito durante el periodo comprendido entre diciembre de 2008 y junio de 2011, y el Contrato de licencia de distribución de señales celebrado con Cable Visión Iquitos S.R.L.

De otro lado, mediante escrito de fecha 1° de febrero de 2012, TVS cumplió parcialmente con la entrega de la información solicitada.



#### **7.4. Información obtenida de las empresas competidoras de TVS**

Con fecha 08 de febrero, mediante Oficios N° 036-STCCO/2012 y 037-STCCO/2012 remitidos a Telecable Loreto y Cable Visión Iquitos, respectivamente, la Secretaría Técnica requirió lo siguiente:

1. Indicar la fecha del inicio de sus operaciones, así como las zonas a nivel distrital donde tiene cobertura, y la tecnología utilizada en la prestación del servicio.
2. Indicar las zonas geográficas, a nivel distrital, donde compite con la empresa Telefónica Multimedia.
3. Especificar la tarifa, el número y el tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura.
4. Reportar el número mensual de clientes por distrito para el periodo diciembre 2008 a junio 2011 (Altas).
5. Reportar el número mensual de clientes por distrito para el periodo diciembre 2008 a junio 2011 (Stock).
6. Listar el nombre de los proveedores de las señales que son transmitidas por su empresa, así como los canales contratados con los mismos.
7. Indicar el nombre de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas, a nivel distrital, donde opera.

En la medida que no se remitió dicha información en el plazo otorgado, mediante Oficios N° 047-STCCO/2012 y 048-STCCO/2012 de fecha 22 de febrero de 2012, remitidos a Cable Visión Iquitos y Telecable Loreto, respectivamente, se les reiteró dicha solicitud de información.

Cable Visión Iquitos cumplió con el requerimiento de información mediante escrito presentado el 06 de marzo de 2012.

A la fecha, la empresa Telecable Loreto no ha cumplido con la remisión de la información solicitada.

### **VIII. CUESTIONES PREVIAS**

#### **8.1. De los efectos de la declaración de rebeldía y la carga de la prueba**

Admitida la demanda, corresponde efectuar la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, la cual tiene como finalidad determinar si TVS habría incurrido en las infracciones que se le imputan.

La prueba funciona como un método esencial para poder establecer la veracidad de ciertos hechos. En sentido amplio, "probar es establecer la exactitud de una proposición cualquiera; en el sentido judicial, probar es someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra<sup>6</sup>".

De acuerdo a las normas que rigen el proceso civil, aplicables en virtud de las normas del Reglamento de Controversias citadas anteriormente, entre los

<sup>6</sup> Marcel Planiol y Georges Ripert: Traité Pratique de Droit Civil français. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. Paris, 1931. T. VII, § 1407, p. 743.



medios probatorios típicos está la declaración de parte<sup>7</sup>, referida a los hechos o información del que la presta o de su representado<sup>8</sup>. 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 partes<sup>9</sup>.

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 afirman<sup>10</sup> 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 contrario<sup>11</sup>.

En el presente caso, el Cuerpo Colegiado admitió a trámite la demanda presentada por Multimedia contra TVS, mediante Resolución N° 005-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 28 de setiembre de 2011, y corrió traslado a TVS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución para la contestación de la demanda, conforme al artículo 46° del Reglamento de Controversias.

Habiéndose notificado válidamente a TVS, transcurrido el plazo otorgado para contestar la demanda sin haber recibido respuesta de TVS, y conforme a lo establecido por el artículo 458° del Código Procesal Civil, el Cuerpo Colegiado emitió la Resolución N° 007-2011-CCO/OSIPTEL, de 21 de octubre de 2011, mediante la cual declaró en rebeldía a la empresa TVS.

---

**<sup>7</sup> Código Procesal Civil**

Artículo 192°.- 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.

**<sup>8</sup> Código Procesal Civil**

Artículo 214°.- 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.

**<sup>9</sup> 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.

**<sup>10</sup> 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.

**<sup>11</sup> 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.





En los casos en los cuales una de las partes es declarada rebelde en el procedimiento, el valor probatorio de las afirmaciones contenidas en la demanda adquiere especial relevancia. El Código Procesal Civil, en su artículo 461º, señala que la declaración de rebeldía tiene como efecto el de causar una presunción legal relativa sobre los hechos expuestos en la demanda<sup>12</sup>.

La presunción legal relativa es aquella mediante la cual la ley asume una conclusión con carácter relativo, invirtiendo la carga de la prueba a favor del beneficiario de tal presunción, siempre y cuando éste acredite la realidad del hecho que a ella sirve de presupuesto<sup>13</sup>; admitiéndose prueba en contrario, es decir, *iuris tantum*.

En tal sentido, las declaraciones formuladas por el demandante son evaluadas bajo la presunción legal relativa, es decir, se las toma como veraces dentro de un margen de razonabilidad, de acuerdo a los medios probatorios que hayan sido presentados y tomando en cuenta el principio de verdad material según el cual la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual adopta medidas probatorias necesarias.

Cabe mencionar asimismo que la Ley del Procedimiento Administrativo General precisa que, 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 sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas<sup>14</sup>.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, TVS se incorporó al procedimiento con sus escritos presentados el 16 de febrero (contestando la demanda) y 05 de marzo de 2012 (acreditando representación procesal); en ese sentido, los efectos de la rebeldía se produjeron desde su declaración mediante Resolución N° 007-2011-CCO/OSIPTEL del 21 de octubre de 2011 hasta la incorporación de TVS al procedimiento. Cabe señalar que, conforme al artículo 462º del Código Procesal Civil, el rebelde puede incorporarse al proceso en cualquier momento, sujetándose al estado en que éste se encuentre.

<sup>12</sup> **Código Procesal Civil**

Artículo 461.- La declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que:

1. Habiendo varios emplazados, alguno contesta la demanda;
2. La pretensión se sustenta en un derecho indisponible;
3. Requiriendo la ley que la pretensión demandada se pruebe con documento, éste no fue acompañado a la demanda; o
4. El Juez declare, en resolución motivada, que no le producen convicción.

<sup>13</sup> **Código Procesal Civil**

Artículo 279.- Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción. Empero, éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso.

<sup>14</sup> **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 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.



## 8.2. Actividad procesal de la partes

Los administrados en general, aunque no se hayan apersonado a un procedimiento, 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 prueba<sup>15</sup>; 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 material<sup>16</sup>.

En el presente procedimiento, mediante Oficio N° 248-ST/2011 de 29 de diciembre de 2011, la Secretaría Técnica requirió a la empresa TVS que cumpla con brindar información relacionada con su participación en el mercado de televisión por cable, indicando como plazo máximo para su presentación el de cinco (5) días hábiles. Dicho oficio fue debidamente notificado con fecha 4 de enero de 2012.

Vencido en exceso el plazo otorgado para la presentación de la información, la Secretaría Técnica reiteró su pedido a TVS mediante Oficio N° 028-STCCO/2012, el que fuera notificado el 27 de enero de 2012, y otorgó un plazo máximo de tres (03) días hábiles contados desde la notificación para cumplir con la entrega de la información.

En cumplimiento a ello, mediante escrito de 1° de febrero de 2012, TVS entregó a la Secretaría Técnica la información solicitada. En tal sentido, conforme a lo señalado anteriormente, TVS ha cumplido con su deber de proporcionar información a la autoridad administrativa, con lo cual no ha incurrido en falta alguna; no obstante ello, en dicha fecha permanecía en estado de rebeldía.

## IX. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

### 9.1. Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables

El artículo 14° de la Ley de Competencia Desleal dispone lo siguiente:

***"Artículo 14.- Acto de violación de normas.-***

<sup>15</sup> **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.

(...)

<sup>16</sup> **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.



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).

Conforme se desprende del citado artículo, una de las modalidades de violación de normas<sup>17</sup> se produce cuando a través de la infracción de una norma imperativa se obtiene una ventaja significativa en el mercado. En relación a ello, es preciso señalar que la ley establece que debe tratarse de una "norma imperativa"<sup>18</sup>. Asimismo, para que la decisión que determina la infracción pueda ser considerada firme, ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso administrativa.

De acuerdo a la norma citada, la violación de normas se producirá cuando una "infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la ley"<sup>19</sup>. 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 mercado<sup>20</sup>.

En virtud a lo anterior, es necesario precisar que si bien en el estudio de una práctica de competencia desleal por violación de normas se analiza el mismo hecho material que fuera evaluado en la entidad sectorial competente (esto es, la contravención a una norma imperativa) su tipificación como una conducta desleal pasible de una posterior sanción, se basa en que tutela un bien jurídico diferente al que protege la norma imperativa infringida, a saber, el proceso concurrencial, el cual se ve alterado por la ventaja significativa obtenida mediante la infracción de la norma sectorial<sup>21</sup>. De ahí que a diferencia de la norma imperativa, cuyo incumplimiento acarreará indefectiblemente una sanción, las prácticas de violación de normas únicamente serán reprimidas si es que pueden traducirse en un

<sup>17</sup> Conforme al artículo 14º de la Ley de Competencia Desleal, las otras dos modalidades son: (i) cuando la infracción esté referida a que quien estuviera obligado a contar con contratos, concesiones o títulos que se requieran para desarrollar determinada actividad empresarial y el infractor no acredite documentalmente su tenencia, y (ii) el supuesto de la actividad empresarial del estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Kreslja 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.

<sup>20</sup> MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432

<sup>21</sup> En el mismo sentido, la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1044 señala "Así con la definición establecida en el Decreto Legislativo, se distingue claramente la naturaleza de la infracción por violación de normas; de las infracciones declaradas por las autoridades sectoriales competentes, evitando la configuración del non bis in idem, ya que las autoridades sectoriales sancionarán la directa infracción a las normas que administran y mediante la declaración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se sancionará únicamente cuando dicha infracción, declarada así por la autoridad competente, haya generado una ventaja competitiva significativa en beneficio del infractor."



beneficio para el agente infractor de la norma sectorial, en caso contrario la infracción de la norma imperativa no podría afectar el proceso competitivo y por ende no sería pasible de ser sancionada.

## **9.2. Aplicación al caso materia de análisis**

Como hemos señalado en la descripción de la figura respecto a la controversia en cuestión, para acreditar los actos de violación de normas conforme al artículo 14º de la Ley de Competencia Desleal se requiere:

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

### **9.2.1. El carácter de la norma infringida**

En atención al primer requisito, para que se configure el supuesto de violación de normas se deberá acreditar la violación de una norma de carácter imperativo<sup>22</sup>. La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria<sup>23</sup>. Así, su distinción viene a ser encontrada en su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria

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

Al respecto Massaguer considera que no califican como normas jurídicas imperativas pertinentes para un supuesto de violación de normas, las referidas a los derechos de exclusiva que comprenden únicamente a dos o más partes, y que en forma alguna resultan vinculantes para la estructura de un mercado con carácter general, es decir comprometiendo a agentes más allá de los firmantes<sup>24</sup>.

Asimismo, en relación a la normativa que protege la propiedad industrial e intelectual, señala que en la medida que dichas normas impiden el acceso a terceros respecto a un bien, el reconocimiento de dicho derecho de exclusión instaura una condición de igualdad entre todos los competidores, toda vez que deberán solicitar una autorización previa al titular del bien para su utilización. En tal sentido, nos encontraríamos frente a derechos disponibles cuya violación afecta únicamente a su titular pero no desvirtúa de ninguna manera la condición de igualdad en la que se encuentran los demás competidores<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> De no tratarse de una norma imperativa la demanda será declarada improcedente.

<sup>23</sup> Rubio Correa, Marcial (2001) El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110

<sup>24</sup> MASSAGUER; José. Op. Cit. Pg. 436

<sup>25</sup> MASSAGUER; José. Op. Cit. Pg. 437.



En similar sentido Kresalja, señala que las obligaciones emanadas de contratos (como los de radifusión o de exclusividad) al no afectar derechos de terceros, sino únicamente a sus titulares, no calificarían como normas imperativas cuyo incumplimiento pudiera afectar la estructura general del mercado, siendo que correspondería a los propios titulares salvaguardar su derecho frente a una eventual violación del mismo<sup>26</sup>.

Sin perjuicio de lo señalado, a fin de evaluar la pertinencia de considerar a la normativa de derechos de autor como imperativa, debe también considerarse los pronunciamientos emitidos anteriormente por el OSIPTEL respecto de controversias similares, referidas al supuesto de violación de normas que involucren la contravención a la normativa de derecho de autor. En tal sentido, tenemos que en la Resolución 016-2005-CCO/OSIPTEL, recaída en el expediente 007-2004-CCO-ST/CD, el Cuerpo Colegiado determinó lo siguiente:

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

Un criterio similar ha sido recogido en las Resoluciones 011-2005-CCO/OSIPTEL<sup>27</sup>, (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), 015-2005-CCO/OSIPTEL<sup>28</sup> (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), 008-2005-CCO/OSIPTEL<sup>29</sup> (expediente 002-2005-CCO-ST/CD), en virtud a las cuales también se indicó que la retransmisión de señales sin la autorización de sus titulares configuraba una infracción a la normativa **Imperativa** de derechos de autor.

Por otro lado, el INDECOPI, en un anterior pronunciamiento expuso las razones por las que a su criterio las normas de derecho de autor califican como imperativas. En tal sentido, en la Resolución 1573-2008/TDC-INDECOPI<sup>30</sup>, recaída en el expediente 237-2007/CCD, la Sala de Defensa de la Competencia 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 aquél 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 implica una afectación al interés público, deberá ser pasible de

<sup>26</sup> Kreslja Rosselló, Baldo. *Op Cit.* Pg. 17.

<sup>27</sup> Ver páginas 12 a 13 de dicha resolución.

<sup>28</sup> Ver página 7 de dicha resolución.

<sup>29</sup> Ver página 12 de dicha resolución.

<sup>30</sup> Ver páginas 10 y 11.



ser analizado en los términos de la normativa de represión de la competencia desleal.

De la revisión doctrinaria y jurisprudencial efectuada puede observarse que si bien algunos autores han considerado como no imperativa a las normas de derecho de autor por salvaguardar únicamente derechos disponibles de particulares, los pronunciamientos tanto del OSIPTEL como del INDECOPI han sido uniformes en reconocer el carácter imperativo de dicha normativa, toda vez que si bien responden a intereses exclusivos de sus titulares, ello no impide que no se verifique un efecto lesivo en el mercado en general, al margen de los intereses de los titulares, siendo que tal afectación general representa el título habilitante para la aplicación de la normativa de represión de la competencia desleal a fin de tutelar el proceso competitivo.

De otro lado, debe considerarse que de acuerdo al artículo 168<sup>31</sup> del Decreto Legislativo N° 822, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI (en el presente caso, la Comisión de Derechos de Autor) es la autoridad Nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos, razón por la cual la opinión del INDECOPI respecto a la naturaleza de las normas de derechos de autor y derechos conexos, resulta de especial relevancia en el presente caso.

En atención a ello, mediante Oficio 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 multinacionales.

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 emita la Comisión de Derechos de Autor, y por ende su opinión respecto a la norma que administra resulta vinculante para el presente caso.

En atención a ello, esta Secretaría Técnica estima pertinente considerar a la normativa de derecho de autor<sup>32</sup> infringida en el presente caso como imperativa, en atención a las resoluciones administrativas mencionados 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.

<sup>31</sup> Decreto Legislativo N° 822

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.

<sup>32</sup> El artículo 140° literal a) del Decreto Legislativo 822.



### 9.2.2. Sobre la decisión previa y firme de la autoridad competente

La empresa TVS fue sancionada con una multa impuesta mediante Resolución N° 51-2010/CDA-INDECOPi de la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPi (en primera instancia fijada en 4.3 UIT) y confirmada por la Resolución N° 2783-2010/TPI-INDECOPi de la Sala de Propiedad del Tribunal del INDECOPi (modificándose la multa a 3 UIT):

- Con fecha 01 de febrero de 2010, mediante Resolución N° 51-2010/CDA-INDECOPi, la Comisión de Derechos de Autor resolvió que TVS infringió los derechos conexos de Multimedia al haber retransmitido la señal de CMD sin autorización.
- La Resolución N° 2783-2010/TPI-INDECOPi, en segunda instancia, confirmó la vulneración de los derechos conexos de Multimedia por parte de TVS. Dicha resolución agotó la vía administrativa y otorgó un plazo de tres meses para interponer acción contencioso administrativa.
- Según lo señalado por Multimedia y confirmado por la Gerencia Legal del INDECOPi, la Resolución N° 2783-2010/TPI-INDECOPi no ha sido apelada ante el Poder Judicial en el plazo otorgado.

Cabe indicar que, si bien TVS indicó que habría presentado una demanda contencioso administrativa cuestionando el pronunciamiento final del INDECOPi, no acreditó este hecho durante todo el transcurso del presente procedimiento en el cual ha permanecido en rebeldía (así como tampoco luego de que se incorpore al procedimiento), motivo por el cual dicho argumento no podrá ser tomado en consideración<sup>33</sup>.

Es así que, conforme a la información obtenida a la fecha, 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 TVS.

#### • Del período de la retransmisión ilícita por parte de TVS

Multimedia señaló que la retransmisión ilícita por parte de TVS habría resultado desde el 23 de junio de 2009 hasta el 27 de octubre de 2010, fecha en la cual se habría llevado a cabo una nueva verificación notarial que señalaba que CMD continuaba siendo retransmitida. Posteriormente, en su escrito de fecha 12 de enero de 2012, indicó que acreditaría por lo menos desde el período de junio de 2009 conforme a lo señalado en la Resolución N° 0051-2010/CDA-INDECOPi.

Por su parte, TVS alegó que no se puede comprobar que haya transmitido de manera continuada las señales exclusivas de Multimedia.

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

<sup>33</sup> Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 162.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones



derechos de autor considerados en el procedimiento llevado a cabo ante el INDECOPI, en la medida que es la autoridad competente y la que ha acreditado 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, si bien en la Resolución N° 0051-2010/CDA-INDECOPI se señala que la denunciada retransmite, al menos desde el 22 de junio de 2009, la señal denominada CMD; al realizarse el cálculo de la multa se considera el período desde el mes de junio de 2009 (mes en que se realizó la diligencia de constatación policial) hasta el 28 de agosto del 2009. Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por TVS se debe considerar un período de tres meses, desde junio hasta agosto del 2009.

### **9.2.3. Análisis de la supuesta ventaja significativa ilícita obtenida**

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

En tal sentido, en este extremo del presente informe resulta necesario determinar los criterios pertinentes para establecer que una infracción a una norma imperativa ha generado una ventaja significativa para TVS y posteriormente evaluar si dicha ventaja ha podido generar una mejor posición competitiva en el mercado a TVS, ya 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 desleal<sup>34</sup>.

Con relación a los criterios necesarios para determinar si nos encontramos frente a una ventaja significativa, tenemos que según MASSAGUER, 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 mercado<sup>35</sup>.

En similar sentido se observa que en diversos pronunciamientos<sup>36</sup> 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

<sup>34</sup> 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)

<sup>35</sup> MASSAGUER; José. Op. Cit. Pg. 439.

<sup>36</sup> En tal sentido, ver las Resoluciones 1573-2008/TDC-INDECOPI; 020-2010/CCD-INDECOPI; 064-2010/CCD-INDECOPI; 2509-2010/SC1-INDECOPI y 2552-2010/SC1-INDECOPI.





cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demande el cumplimiento del marco normativo.

Por su parte, 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.

Cabe señalar que los "Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones"<sup>37</sup> elaborados por el OSIPTEL señalan lo siguiente:

*"(...) En lo que se refiere a la ventaja ilícita "significativa" a que se refiere la norma, OSIPTEL considera que la misma 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 norma.

Al respecto debe precisarse que 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 ha sucedido en el caso de TVS al no pagar los 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<sup>38</sup>.

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) lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo.

Al respecto, corresponde precisar que la Ley de Represión de la Competencia Desleal ha establecido que la condición de ilicitud de una conducta no exige un daño efectivo, sino que también es pasible de ser sancionada toda aquella conducta que resulte potencialmente lesiva al proceso competitivo<sup>39</sup>. Lo anterior, resulta acorde con la voluntad de la Ley

<sup>37</sup> Aprobados mediante Resolución 075-2002-CD/OSIPTEL.

<sup>38</sup> Un razonamiento similar ha sido recogido en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.

<sup>39</sup> Decreto Legislativo N° 1044

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.



de Competencia Desleal de salvaguardar el proceso competitivo sancionando conductas que no solo hayan ocasionado un daño efectivo al mercado, sino también a aquellas conductas que resultan idóneas para causarle un perjuicio.

Por los argumentos expuestos, es posible concluir que para evaluar la ventaja significativa se tomará como referencia el 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 efectivos<sup>40</sup> como a los posibles entrantes, distorsionando de esta manera el proceso concurrencial.

De una revisión de los hechos y considerando lo expuesto precedentemente, observamos que TVS: (i) habría tenido un acceso no autorizado a las señales de CMD, y (ii) que dicho acceso le habría generado un ahorro de costos. Corresponde evaluar si dicho acceso y el ahorro de costos se traduce en una ventaja significativa para TVS 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. En relación a ello, cita un Informe del OSIPTEL en el que se considera que los canales exclusivos de Multimedia, entre ellos CMD, se encuentran dentro del ránking de los 10 canales más vistos en cable<sup>41</sup>. Asimismo, señala que el ahorro de pagar por la licencia sería significativo en la medida que el pago de derechos por las señales, en general, conforma un porcentaje importante en los costos de las empresas de televisión por cable.

Al respecto, si bien no ha quedado acreditada fehacientemente la importancia o significancia concreta del canal CMD en la localidad específica de Iquitos, es de conocimiento público la aceptación de los televidentes con respecto a dicho canal en la medida que mediante el mismo se transmiten diversas actividades y eventos deportivos, en especial, de fútbol; asimismo, el hecho de que TVS haya retransmitido ilícitamente dichas señales demuestra la importancia de dicho canal (si no, TVS no tendría incentivos para captar dichas señales).

De otro lado, lo que sí queda acreditado es que Multimedia, en la actualidad, no otorga ni negocia sus licencias exclusivas a ningún competidor en el mercado de cable. En tal sentido, Multimedia es quien asume los costos de la producción de sus señales exclusivas, y 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.

---

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. (El subrayado es nuestro).

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N°001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales - OSIPTEL.



Conforme a ello, al haber retransmitido las señales de CMD, TVS ha tenido un acceso "privilegiado" que no le correspondía y que ninguno de sus competidores en su mercado tiene (salvo Multimedia)<sup>42</sup>, obteniendo una ventaja respecto a estas empresas.

De otro lado, 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 TVS, la empresa debía adquirir dicha licencia por un costo. En tal sentido, observamos que TVS se habría "ahorrado" el monto que equivaldría el pagar una licencia por los tres meses desde junio hasta agosto de 2009.

Dicho presunto ahorro, haciendo un símil con los contratos presentados por Multimedia, que datan del año 2006, ascendería a, en promedio, S/. 10 730 mensuales (Diez mil setecientos treinta Nuevos Soles)<sup>43</sup>. 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 20 mas no por la transmisión de únicamente alguna de ellas. Cabe señalar que no se otorgaba licencias por un solo canal, se licenciaba el "paquete" de los cuatro canales<sup>44</sup>, en tal sentido en este hipotético escenario el "ahorro" se habría dado respecto a este monto mensual.

Por otro lado, dado que no se cuenta con la estructura de costos de TVS, se considera relevante tomar en cuenta el porcentaje de los ingresos que se podría haber ahorrado la empresa, en caso hubiera accedido lícitamente a la mencionada señal. En ese sentido, considerando el número de usuarios y la tarifa establecida por TVS en los referidos meses, este ahorro que supondría haber asumido los costos por obtener la licencia de transmisión en dicho período corresponde, en caso hubiese accedido a firmar el contrato que ofrece las cuatro señales, alrededor de 24% de sus ingresos mensuales. Conforme a ello, esta Secretaría Técnica considera que el beneficio (ahorro mensual) obtenido ilícitamente por TVS es un ahorro que puede ser considerado como "significativo".

Por todo ello, esta Secretaría Técnica considera que el acceso "privilegiado" a las señales exclusivas de Multimedia y el ahorro de costos obtenido conlleva un beneficio para TVS y es pasible de generar un perjuicio a Multimedia y a las otras competidoras de TVS en el mercado de Iquitos en relación a la concurrencia leal en el mercado de prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable.

Respecto a la relación de competencia con Multimedia, TVS ha señalado que: (i) Multimedia no habría acreditado haber iniciado sus operaciones en la ciudad de Iquitos pues la información presentada al OSIPTEL

<sup>42</sup> Al referirnos a acceso privilegiado no nos referimos a un "acceso privilegiado al mercado" si no, mas 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.

<sup>43</sup> El cobro mensual por la transmisión de las referidas señales ascendía US\$3600 hasta por un tope de 3000 unidades de visualización.

<sup>44</sup> En el presente caso donde solo se transmite un canal (CMD), se podría señalar que el ahorro obtenido por TVS equivaldría a la cuarta parte de lo señalado en los contratos, considerándose un monto mensual que ascendía a, en promedio, S/. 2 700 nuevos soles. Sin embargo, cuando se otorgaban dichas licencias se entregaban los cuatro canales en un paquete.



correspondería a Huánuco; y, que (ii) Multimedia presta el servicio de cable mediante la modalidad de difusión directa por satélite mientras que TVS utiliza la modalidad de alámbrico u óptico (es decir, utilizan diferentes tecnologías); por lo cual no podría existir competencia entre las mismas.

En relación a las operaciones de Multimedia en Iquitos, cabe señalar que la información de situación de mercado presentada por esta empresa al OSIPTEL, es la referida a la ciudad de Iquitos. El hecho de que haya consignado la frase *"iniciado sus operaciones en la ciudad de Huánuco el 24 de agosto de 2006 con motivo de la adenda al contrato aprobada por Resolución Ministerial N° 485-2003-MTC/03"* en su escrito de respuesta al requerimiento de información del OSIPTEL se trataría de un error material que no altera los datos consignados por Multimedia referidos a su participación en el mercado de cable de la ciudad de Iquitos toda vez que posteriormente se precisa que las áreas geográficas en las que Multimedia compete con TVS son los distritos de Iquitos, Belén, San Juan Bautista y Punchana ubicados en la provincia de Maynas departamento de Loreto. Asimismo, respecto a la resolución ministerial citada por Multimedia ésta fue erróneamente consignada, siendo que la Resolución que amplió la concesión a todo el territorio de la República fue la Resolución Ministerial N° 485-2006-MTC/03, siendo un error de forma que no invalida las afirmaciones de la demandante.

De otro lado, en relación a las diferentes tecnologías usadas, el hecho de que la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable se realice por empresas que utilizan tecnologías diferentes no conlleva a que no exista competencia entre las mismas. En ese sentido, es preciso indicar que la presión competitiva que podría ejercer una empresa que utiliza una tecnología diferente se reconoce mediante la identificación de sustitutos del servicio de distribución de radiodifusión por cable físico. Así, este servicio puede tener sustitutos por el lado de la demanda, los cuales se establecen principalmente en función a dos factores: i) que los compradores le puedan dar al supuesto servicio sustituto el mismo uso, o un uso similar, al que le dan al servicio en cuestión; y ii) que los compradores estén dispuestos a pagar el costo de estos servicios sustitutos en lugar de utilizar el servicio en cuestión. Al respecto, se verifica que ambos factores se presentan en el mercado<sup>45</sup>.

Por último, lo afirmado por TVS respecto a que no puede comprobarse una ventaja significativa por la supuesta conducta de TVS y que inclusive en el período de junio de 2009, TVS habría captado una cantidad bastante baja de usuarios; cabe señalar que, conforme a lo señalado en líneas

<sup>45</sup> Mayor desarrollo se presenta en el: *"Informe que evalúa competencia en el mercado de distribución de radiodifusión por cable en Lima Metropolitana y Callao"*. Documento N° 007-GRE/2009, donde se concluye que el servicio comparable al servicio de distribución de radiodifusión por cable a través de la modalidad de cable físico sería el servicio bajo la modalidad satelital. Además, se cita bibliografía y casos de competencia donde se encuentra la misma conclusión, por ejemplo, que en la Resolución de la Comisión Europea, referente a la operación de concentración de diversas empresas operadoras de cable francesas (Télévision Française 1, France Télévision Entreprises, France Télécom, Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion, Métropole Télévision y Lyonnaise des Eaux) para la conformación de la sociedad *Télévision por Satellite*, se señala que en zonas alejadas en donde existen ambas modalidades existen diferentes ventajas y desventajas que diferencian al cable físico del satelital. No obstante, dichos elementos diferenciadores no bastan para justificar la existencia de dos mercados separados y que en aquellas zonas en donde el índice de penetración es bajo se tiende a probar que existe sustitución entre ambas modalidades.



anteriores, para que exista la infracción a la competencia leal, no se tiene que probar un daño efectivo a la concurrencia en el mercado.

Conforme a todo lo expuesto, esta Secretaría Técnica considera que el acceso ilícito de TVS a las señales de CMD y el supuesto "ahorro" obtenido la colocó en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores en el mercado de cable de la ciudad de Iquitos, y es por ello que se concluye que habría obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor.

## **X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN**

En el presente caso la Secretaría Técnica concluye que:

- (i) La normativa de derecho de autor infringida (El artículo 140º literal a) del Decreto Legislativo 822) por TVS, 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, hecho que no ha sido desvirtuado documentalmente por TVS.
- (iii) TVS habría tenido un acceso no autorizado a las señales de CMD, y que dicho acceso le habría generado un ahorro de costos.
- (iv) Asimismo, el acceso ilícito de TVS a las señales de CMD y el supuesto "ahorro" obtenido la colocó en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores en el mercado de cable de la ciudad de Iquitos, concluyéndose que habría obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor.

Es por ello que esta Secretaría Técnica considera que se ha acreditado que TVS 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 significativa en el mercado de televisión paga de la ciudad de Iquitos.

En tal sentido, se recomienda al Cuerpo Colegiado que sancione a TVS por la comisión de los actos de competencia desleal que son materia de denuncia, al amparo del artículo 52º de la Ley de Competencia Desleal.

  
**Zaret Matos Fernández**  
Secretaria Técnica Adjunta  
de los Cuerpos Colegiados