



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE N° 058-2019-CCP/OSIPTTEL**

Lima, 25 de noviembre de 2019

EXPEDIENTE	001-2018-CCP-ST/LC-CD
MATERIA	Libre Competencia Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Asociación Peruana de Televisión por Cable Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. Directv Perú S.R.L.

SUMILLA: Se declara la responsabilidad administrativa de las empresas Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y Directv Perú S.R.L., por el desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada, infracción tipificada en el literal g) del artículo 11.1. y 12º del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM.

En consecuencia, se sanciona a las empresas Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y Directv Perú S.R.L., por la comisión de una infracción grave, con multas individuales de seiscientos cuarenta y uno (641) Unidades Impositivas Tributarias y mil (1000) Unidades Impositivas Tributarias, respectivamente.

Finalmente, se ordena a las empresas sancionadas el cese de la práctica colusoria previamente determinada y se impone a Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., en calidad de medida correctiva, que vuelva a negociar los derechos de retransmisión de su señal con los operadores de televisión de paga con los que resolvió sus contratos y con cualquier operador de televisión de paga que se lo solicite, bajo condiciones de mercado, de forma que no se generen efectos equivalentes a una negativa a contratar.

El Cuerpo Colegiado Permanente constituido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 072-2017-CD/OSIPTEL de fecha 1 de junio de 2017, y designado a través de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 126-2018-CD/OSIPTEL y N° 169-2018-CD/OSIPTEL, de fechas 16 de mayo y 2 de agosto de 2018, respectivamente, a cargo de conocer y resolver los procedimientos de solución de controversias en materia de libre y leal competencia.

VISTO:

El Expediente N° 001-2018-CCP-ST/LC-CD, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado contra las empresas Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (en adelante, LATINA) y Directv Perú S.R.L. (en adelante, DIRECTV), por la presunta comisión de prácticas anticompetitivas en el mercado del servicio público de distribución de radiodifusión por cable.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVESTIGADAS

- **LATINA** es una empresa privada que presta servicios de radiodifusión por televisión abierta y que en su calidad de organismo de radiodifusión y productor de contenidos audiovisuales transmite su programación a través de su señal de televisión abierta denominada “Latina” en definición estándar (“SD”) y en alta definición (“HD”), la cual se emite a través de diversos medios de distribución en virtud de licencias conferidas a operadores del servicio de radiodifusión por cable.
- **DIRECTV** es una empresa privada titular de la concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en el área que comprende todo el territorio nacional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 049-2013-MTC/03 de fecha 23 de enero de 2013, en la cual se establece como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de difusión directa por satélite.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2018, la Asociación Peruana de Televisión por Cable (en adelante, la APTC) informó al OSIPTEL que LATINA envió comunicaciones a sus asociadas a efectos de dar por finalizados los contratos de licencia de retransmisión de su señal sin expresar justificación, negándose a atender las solicitudes de reunión formuladas por sus asociadas.
2. El 28 de febrero de 2018, mediante la Carta N° 00003-ST/ 2018, la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados del OSIPTEL (en adelante, la Secretaría Técnica) citó a una reunión a la APTC, el día 2 de marzo de 2018, a las 10:30 horas en el local del OSIPTEL, a efectos de conocer los alcances de la situación planteada a través de su escrito del 21 de febrero de 2018.
3. A través de la comunicación de fecha 13 de marzo de 2018, la empresa Cable Video Perú S.A.C.¹ (en adelante, Cable Video) informó al OSIPTEL que LATINA había resuelto de forma unilateral el contrato que mantenían para la retransmisión de su señal, negándose a atender sus constantes solicitudes de reunión².
4. Mediante Carta N° 00005-ST/2018 de fecha 20 de marzo de 2018, la Secretaría Técnica solicitó diversa información a LATINA respecto a la resolución unilateral efectuada a los contratos de retransmisión de su señal con diversas empresas operadoras del servicio de distribución de radiodifusión por cable (en adelante, operadores de televisión paga).

¹ Cable Video es una empresa operadora de cable que forma parte de la APTC.

² Cabe indicar que Cable Video remitió copia de la carta notarial cursada por LATINA y las comunicaciones y correos electrónicos enviados por Cable Video que no fueron contestados por LATINA.

5. Por escrito de fecha 23 de marzo de 2018, la APTC solicitó a la Secretaría Técnica que inicie una investigación de oficio por la presunta existencia de conductas anticompetitivas y desleales realizadas por LATINA al resolver de forma unilateral los contratos suscritos con sus asociadas.
6. El 28 de marzo de 2018, LATINA se apersonó al expediente y solicitó una prórroga a la Secretaría Técnica para cumplir con el requerimiento de información contenido en la Carta N° 00005-ST/2018³.
7. Con fecha 3 de abril de 2018, la APTC presentó una denuncia contra LATINA, por la presunta comisión de conductas anticompetitivas y desleales en el mercado de televisión de paga. Al respecto, manifestó que LATINA había resuelto unilateralmente los contratos con sus asociadas y que mantendría exclusividades con otros operadores de cable no asociados a la APTC⁴.
8. La Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la STCCO) solicitó diversa información a las empresas América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL), Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), DIRECTV y al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), a través de los Oficios N° 090-STCCO/2018, N° 091-STCCO/2018, N° 092-STCCO/2018 y N° 093-STCCO/2018 de fechas 6 de abril de 2018, respectivamente⁵.
9. Mediante Resolución N° 017-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 10 de abril de 2018, el Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL declaró inadmisible la denuncia presentada por la APTC contra LATINA, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para subsanar los defectos advertidos en su denuncia.
10. El 25 de abril de 2018, la APTC subsanó su denuncia, argumentando que el actuar de LATINA no tiene justificación e incumple lo dispuesto por la normativa del OSIPTEL, debido a que se estarían generando exclusividades y otros actos prohibidos que vulneran la libre y leal competencia⁶.
11. A través de la Resolución N° 018-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 2 mayo de 2018, el Cuerpo Colegiado Permanente resolvió tener por subsanada la denuncia interpuesta por la APTC contra LATINA, sobre presuntas infracciones a la legislación de libre y leal competencia. Asimismo, dispuso la realización de actuaciones previas a fin de reunir información o identificar indicios razonables de contravenciones a la normativa de represión de conductas anticompetitivas o desleales.

³ La Secretaría Técnica otorgó la prórroga solicitada por LATINA mediante Carta N° 00013-ST/2018 de fecha 5 de abril de 2018. LATINA contestó dicho requerimiento parcialmente mediante escrito de fecha 19 de abril de 2018. Por su lado, mediante Carta N° 0015-ST/2018 de la Secretaría Técnica solicitó nueva información a LATINA y le otorgó una prórroga para cumplir con el requerimiento de la Carta N° 00005-ST/2018.

⁴ Cabe indicar que la APTC adjuntó copia de algunas cartas notariales y comunicaciones cursadas por LATINA a sus asociadas, así como de correos electrónicos y comunicaciones enviadas por algunas empresas de la APTC que no fueron contestados por LATINA.

⁵ Asimismo, la STCCO realizó un nuevo requerimiento a AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA mediante oficios 099-STCCO/2018, y 100-STCCO/2018 de fechas 18 de abril de 2018. Por su lado, mediante oficio 108-STCCO/2018 de fecha 23 de abril de 2018, la STCCO solicitó a DIRECTV el contrato el contrato de licencia para la transmisión de la Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018.

⁶ La APTC adjuntó la lista de asociados afectados, la zona donde operan y la copia de sus contratos con LATINA.

12. En el marco de las actuaciones previas, la STCCO se reunió con LATINA, DIRECTV y TELEFÓNICA, a fin de obtener elementos de juicio respecto de las presuntas prácticas anticompetitivas o desleales denunciadas por la APTC⁷.
13. La STCCO, asimismo, requirió información a LATINA, DIRECTV, AMÉRICA MÓVIL, TELEFÓNICA, la APTC, empresas operadoras no asociadas a la APTC, al MTC, al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú (en adelante IRTP), y, además, solicitó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (en adelante, la GSF) realizar acciones de supervisión a diversas empresas operadoras de televisión paga, con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio⁸.
14. Mediante el Informe de Actuaciones Previas N° 013-STCCO/2018 del 26 de junio de 2018, la STCCO recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente que inicie un procedimiento administrativo sancionador contra LATINA y DIRECTV, por la presunta comisión de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada e injustificada de contratar, infracción tipificada en el literal g) del artículo 11.1. y 12º del Texto Único Ordenado Ley de Represión Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM (en adelante, la LRCA).
15. Por Resolución N° 039-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 28 de junio de 2018 (en adelante, la Resolución de Inicio), el Cuerpo Colegiado Permanente dispuso el inicio de un procedimiento sancionador contra las empresas DIRECTV y LATINA, en los siguientes términos:

“Artículo Primero.- Admitir a trámite la denuncia interpuesta por la Asociación Peruana de Televisión por Cable, dando inicio al respectivo procedimiento administrativo sancionador contra Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y Directv Perú S.R.L., por el desarrollo conjunto de una presunta práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada, a que se refiere el literal g) del Artículo 11.1. y 12º del Decreto Legislativo N° 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, concediéndoseles un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos.

Artículo Segundo.- Incorporar a estos actuados el Informe N° 013-STCCO/2018 de fecha 26 de junio de 2018, notificando el mismo a la Asociación Peruana de Televisión por Cable, Directv Perú S.R.L. y Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A., conjuntamente con la presente Resolución.

Artículo Tercero.- Suspender el plazo para la presentación de descargos otorgado a las empresas Directv Perú S.R.L. y Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A, hasta que la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados cumpla con notificar las pruebas de cargo y de descargo correspondientes, luego de que el levantamiento de la confidencialidad de la información para las imputadas así declarada se encuentre consentido y/o no sea recurrido por los titulares de la información, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

⁷ El día 18 de mayo de 2018, a las 9:50 a.m., la STCCO tuvo una entrevista con los representantes de DIRECTV, en el local del OSIPTEL. Por su lado, el día 23 de mayo de 2018, a las 10:04 a.m., la STCCO tuvo una entrevista con los representantes de LATINA, en el local del OSIPTEL. El mismo día, 23 de mayo de 2018, a las 03:00 p.m., la STCCO tuvo una entrevista con TELEFÓNICA, en el local de OSIPTEL.

⁸ El detalle de los requerimientos de información y el contenido de las entrevistas realizadas durante la etapa de actuaciones previas se encuentran descritos en el acápite V del Informe de Actuaciones Previas N° 013-STCCO/2018 de fecha 26 de junio de 2018.

Artículo Cuarto.- *Disponer la tramitación de la presente controversia como una que involucra la comisión de una infracción, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II- Procedimientos que involucran la comisión de infracciones del Título VII del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL.”*

16. El 9 de julio de 2018, LATINA apeló la Resolución de Inicio en los extremos relacionados a la decisión de iniciar el procedimiento sancionador y la decisión de levantar la información confidencial. Por su parte, DIRECTV apeló la Resolución de Inicio en el extremo referido a la decisión de levantar la información confidencial.
17. Mediante Resolución N° 014-2018-TSC/OSIPTEL del 4 de setiembre de 2018, el Tribunal de Solución de Controversias declaró infundada la apelación de LATINA en el extremo del inicio del procedimiento sancionador y declaró fundada parcialmente las apelaciones de ambas empresas en lo referido al levantamiento de la información confidencial.
18. A través del escrito de fecha 13 de noviembre de 2018, DIRECTV dedujo una excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva y solicitó que se le excluya del presente procedimiento sancionador.
19. Mediante Resolución N° 060-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 20 de noviembre de 2018, el Cuerpo Colegiado Permanente resolvió tener por presentada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por DIRECTV, disponiendo que la misma sea resuelta en la resolución final del presente procedimiento.
20. El 3 de diciembre de 2018, a través de los Oficios N° 459-STCCO/2018 y 460-STCCO/2018, LATINA y DIRECTV fueron notificadas del inicio del procedimiento sancionador en su contra por presuntas infracciones al literal g) del artículo 11.1. y 12º de la LRCA. Asimismo, se puso en conocimiento de ambas empresas las pruebas de cargo que sirvieron de sustento para la imputación, siguiendo los criterios desarrollados por el Tribunal de Solución de Controversias en su Resolución N° 014-2018-TSC/OSIPTEL. De igual forma, se les otorgó un plazo de quince (15) días para la presentación de sus descargos.
21. El 26 de diciembre de 2018, DIRECTV presentó su escrito de descargos, solicitando al Cuerpo Colegiado que se le excluya del presente procedimiento sancionador o, en su defecto, se declare infundada la imputación formulada en su contra mediante Resolución N° 039-2018-CCP/OSIPTEL. Asimismo, como sustento de sus descargos, presentó información referida a las altas y bajas de suscriptores de su servicio de televisión de paga en los meses previos y posteriores al Mundial de la FIFA Brasil 2014.
22. Por su parte, el 26 de diciembre de 2018, LATINA presentó sus descargos, solicitando al Cuerpo Colegiado que declare infundada la imputación de cargos realizada en su contra. Asimismo, como sustento de sus descargos, presentó diversa información referida a su participación en el mercado de señal abierta nacional.
23. Por Resolución N°007-2019-CCP/OSIPTEL de fecha 23 de enero de 2019, el Cuerpo Colegiado Permanente dio inicio a la Etapa de Investigación, a cargo de la STCCO, por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.

24. En el marco de la etapa de investigación la STCCO concedió entrevistas a DIRECTV y LATINA, a fin de contar con elementos de juicio para emitir el pronunciamiento correspondiente y les requirió diversa información con la finalidad de recabar los datos necesarios para determinar la existencia de la presunta infracción imputada⁹.
25. Mediante Informe Instructivo N° 009-STCCO/2019 de 16 de julio de 2019, la STCCO recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente declarar la comisión de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada e injustificada acordada entre DIRECTV y LATINA, tipificada en el artículo 11.1 y 12 de la LRCA, e imponer a cada una de las infractoras una multa de mil (1,000) UIT por la comisión de una infracción grave, sobre la base de los siguientes argumentos:
 - (i) Las resoluciones contractuales efectuadas por LATINA contra operadoras de televisión paga constituye una colusión vertical acordada con DIRECTV.
 - (ii) Los derechos de retransmisión de la señal de LATINA son, en sí mismo, un mercado relevante. En dicho mercado, LATINA tiene posición de dominio.
 - (iii) El mercado afectado es el mercado del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, a nivel nacional. En este mercado se han observado indicios de efectos reales negativos para la competencia. Asimismo, se han observado potenciales efectos negativos importantes para la competencia en este mercado.
26. De igual forma, la STCCO recomendó, como medida correctiva, que se ordene a LATINA negociar los derechos de retransmisión de su señal con los operadores de televisión de paga a los que les resolvío sus contratos, y con el operador que se lo solicite, bajo condiciones de mercado, de manera que no se generen efectos equivalentes a una negativa de contratar.
27. Por Oficio N° 437-STCCO/2019 de fecha 23 de julio de 2019, la STCCO puso en conocimiento del Cuerpo Colegiado Permanente el Informe Instructivo N° 009-STCCO/2019. Posteriormente, mediante oficios N° 443-STCCO/2019, N°444-STCCO/2019 y 445-STCCO/2019 de fechas 1 de agosto de 2019, se notificó el Informe Instructivo a DIRECTV, LATINA y la APTC.
28. El 12 de agosto de 2019, LATINA solicitó que se declare la caducidad del presente procedimiento, alegando que ello se había producido desde el 2 de abril de 2019, en tanto el Cuerpo Colegiado Permanente no había cumplido con emitir un pronunciamiento final en el marco del presente procedimiento.
29. El 22 de agosto de 2019, DIRECTV presentó sus alegatos contra el Informe Instructivo, solicitando el uso de la palabra y argumentando lo siguiente:
 - (i) No existió un acuerdo tácito que limite la retransmisión de la señal de LATINA. Asimismo, en respuesta a los requerimientos de la Secretaría Técnica, LATINA refirió que no suscribió ningún contrato de exclusividad, ni

⁹ El detalle de los requerimientos de información y de la información recabada durante la etapa de instrucción se encuentra descrita en el acápite V del Informe Instructivo N° 009-STCCO/2019 de fecha 16 de julio de 2019.

fue obligada a resolver los contratos con los operadores de televisión por cable.

- (ii) No existen comunicaciones, acciones materiales o represalias entre DIRECTV y LATINA que revelen una colusión vertical, o de las que se puedan inferir dicha conducta.
- (iii) La cercanía temporal entre las resoluciones realizadas por LATINA respecto de las operadoras de cable y los contratos suscritos con DIRECTV no constituye un indicio de la comisión de una colusión vertical.
- (iv) LATINA resolvió contratos con otras operadoras de televisión paga antes de que empezara a negociar con DIRECTV la sub-licencia de los derechos de transmisión de los 32 partidos obligatorios del Mundial de Rusia 2018.
- (v) DIRECTV no tenía conocimiento de que LATINA había decidido resolver unilateralmente sus contratos con algunas operadoras de televisión paga.
- (vi) El contrato de sub-licencia de 32 partidos del Mundial de Rusia 2018, suscrito por DIRECTV y LATINA, no es un indicio de una colusión vertical, pues es un acuerdo que ha sido celebrado con absoluto apego a la ley y sin ninguna intención anticompetitiva. Dicho contrato fue oneroso a diferencia de lo que la STCCO creyó inicialmente.
- (vii) DIRECTV no ha sido la única empresa autorizada por LATINA para retransmitir su señal, pues ésta ha sido retransmitida por las principales empresas del mercado: TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL.
- (viii) No se podría considerar que DIRECTV haya acordado con LATINA una restricción de la señal de LATINA que se aplique solo a 36 pequeñas empresas, y no a las 675 empresas operadoras de cable a nivel nacional, incluidas TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL.
- (ix) El hecho de que no haya una retribución económica en el contrato que autorizó a DIRECTV a retransmitir la señal de LATINA no significa que no haya otro tipo de contraprestaciones y beneficios mutuos. DIRECTV no paga ninguna retribución económica a canales de señal abierta, pues ello es una práctica usual en el mercado de cable y que incluso es realizada por empresas como TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y DIRECTV con los canales de señal abierta.
- (x) El periodo de cuatro (4) años del contrato suscrito por LATINA y DIRECTV, mediante el cual DIRECTV es autorizado a retransmitir la señal de LATINA, no es un indicio de colusión. Las relaciones entre las operadoras de cable y los canales de señal abierta son de duración indefinida o se pactan con prorrogas automáticas. Hay contratos que han superado los cuatro (4) años.
- (xi) La STCCO solo ha analizado conductas asociadas a LATINA y no respecto a DIRECTV. La falta de justificación de LATINA no constituye un indicio atribuible a DIRECTV.

- (xii) La STCCO omitió valorar los siguientes contraindicios:
- a) DIRECTV nunca reclamó a LATINA que las empresas con mayor presencia en el mercado transmitieran la señal de LATINA.
 - b) LATINA y AMÉRICA MÓVIL desarrollaron una campaña para que los clientes de AMÉRICA MÓVIL pudieran tener acceso gratuito a la señal de LATINA, con los partidos del Mundial, a través de la app de LATINA, sin que esto demandara el consumo de paquetes de datos.
 - c) DIRECTV no se opuso a la medida cautelar dictada por el Cuerpo Colegiado Permanente relacionada a la suspensión de los efectos de la resolución de los contratos por parte de LATINA.
 - d) De la lectura del contrato entre LATINA y Mountrihi no se aprecia la existencia de alguna limitación contractual para que la señal de LATINA pudiera ser retransmitida por otros operadores de cable.
 - e) En siete (7) de las treinta y seis (36) cartas que LATINA envió para resolver los contratos con algunas operadoras de cable asociadas a la APTC se dejó abierta la posibilidad de la renegociación.
- (xiii) DIRECTV ha presentado cinco (5) correos electrónicos que demuestran que siempre entendió que LATINA no tenía limitación alguna y que otros operadores de cable podrían retransmitir la señal de LATINA, incluyendo los partidos del Mundial de Rusia 2018.
- (xiv) Sobre los efectos en el mercado, la STCCO planteó que el mercado solo está compuesto por los afectados, sobrevalorando los efectos negativos de la supuesta conducta anticompetitiva.
- (xv) La STCCO excluyó a TELEFÓNICA de la evaluación del cierre de mercado, que es la empresa con mayor participación en el mercado, lo que ocasionó que la participación de los demás agentes crezca significativamente.
- (xvi) Otro error de la STCCO es asumir que AMÉRICA MÓVIL se vio afectada por la supuesta práctica anticompetitiva. Si bien LATINA envió una carta a AMÉRICA MÓVIL, esta empresa continuó retransmitiendo la señal de LATINA.
- (xvii) No es lógico que DIRECTV se enfoque en pequeñas empresas operadoras de cable, y no en TELEFÓNICA, la empresa de televisión paga con mayor participación en el mercado.
- (xviii) En cuanto a las hipótesis alternativas, una razón plausible que explicaría la conducta de LATINA es que la decisión de resolver unilateralmente sus contratos con algunas operadoras de cable podía deberse a la intención de mandar una señal al mercado: aprovechando la coyuntura de tener contenidos televisivos atractivos, pudiera incrementar los cobros a algunas

operadoras más pequeñas o comenzar a cobrar a las operadoras de mayor.

30. Además, en su escrito de alegatos, DIRECTV señaló que durante la tramitación del presente procedimiento administrativo se había incurrido en vicios que afectaban el debido procedimiento, la debida motivación, la buena fe procedural, entre otros aspectos.
31. Asimismo, el 22 de agosto de 2019, DIRECTV adjuntó dos informes jurídicos que emitieron opinión sobre el Informe Instructivo: (i) “*Opinión Jurídica sobre el razonamiento indiciario, expuesto en el Informe Instructivo N°009-STCCO/2019*”, elaborado por los señores abogados Giovanni Priori Posada y Martín Sotero Garzón del Estudio Miranda & Amado (en adelante, Informe del estudio Miranda); y (ii) “*Opinión Legal sobre el Informe Instructivo N°009-STCCO/2019 emitido en el procedimiento contra Directv Perú S.R.L y Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A.*” elaborado por el señor Eduardo Quintana y las señoras Andrea Cadenas y Gabriela López del Estudio Bullard Falla Ezcurra + (en adelante, Informe del Estudio Bullard).
32. El Informe del Estudio Amado concluyó lo siguiente respecto del Informe Instructivo:
 - (i) El Informe Instructivo incurre en un grave error metodológico al afirmar que la prueba por indicios es un estándar de prueba.
 - (ii) El informe Instructivo omitió considerar que el estándar de prueba para imputar la comisión de un ilícito administrativo es el estándar denominado *más allá de toda duda razonable*.
 - (iii) El Informe Instructivo señala expresamente que la hipótesis de acuerdo colusoria es verosímil.
 - (iv) El Informe Instructivo no expresa un razonamiento indiciario válido. Su estructura contiene indicios falsos, tergiversados e inferencias injustificadas.
33. Por su lado, el Informe del estudio Bullard concluyó lo siguiente:
 - (i) La STCCO no ha confirmado que todos los indicios son ciertos. No es cierto que LATINA y DIRECTV celebraron un contrato gratuito de distribución para la señal de LATINA y que esta última resolvió contratos con operadores de televisión paga a raíz de la negociación del referido contrato. Tampoco es cierto que LATINA no otorgó posibilidad de negociar a operadores competidoras de DIRECTV.
 - (ii) Los acuerdos suscritos entre LATINA y DIRECTV formaron parte de una negociación integral, por lo que se encuentran vinculados económico-macientemente.
 - (iii) La cercanía de las fechas entre los acuerdos suscritos por LATINA y DIRECTV con las resoluciones contractuales efectuadas por LATINA no constituye un indicio relevante de la hipótesis colusoria, en tanto no es un

indicio relevante la presunta gratuidad del contrato de distribución de la señal de LATINA por parte de DIRECTV.

- (iv) La STCCO no ha evaluado los siguientes contraindicios:
 - a) El contrato de Sublicenciamiento no contiene ninguna disposición que exija a LATINA restringir su señal a otras operadoras de televisión paga.
 - b) El contrato de distribución de la señal de LATINA expresamente señala que dicha empresa le otorgó una licencia no exclusiva a DIRECTV.
 - c) La STCCO no ha valorado que la APTC cuenta con sesenta y cuatro (64) empresas registradas y LATINA solo resolvió treinta y seis (36) contratos de esas sesenta y cuatro (64) empresas, encontrándose dentro de las veintiocho (28) empresas, operadores que tendrían mayor cuota de mercado.
 - d) No se ha probado que, en los hechos, LATINA hubiera restringido la transmisión de su señal a alguna de las supuestas operadoras afectadas, a AMÉRICA MÓVIL, TELEFÓNICA, y empresas no asociadas a la APTC.
 - (v) La STCCO no cuenta con indicios que conjuntamente sustenten una misma línea de razonamiento, pues dichos indicios no son ciertos.
 - (vi) La STCCO no ha confrontado su hipótesis colusoria con una hipótesis alternativa de conducta unilateral de LATINA.
34. El 22 de agosto de 2019, LATINA presentó sus alegatos contra el Informe Instructivo, solicitando el uso de la palabra y señalando lo siguiente:
- (i) La cercanía de las fechas de las resoluciones contractuales efectuadas por LATINA y la suscripción de los acuerdos entre LATINA y DIRECTV no constituye un indicio relevante, pues LATINA actuó unilateralmente por razones comerciales válidas. LATINA se encontraba impedida de autorizar la retransmisión de su señal, con los partidos del Mundial de Rusia 2018, debido a una restricción estipulada en contrato suscrito por LATINA y Mountri, el 30 de abril de 2015.
 - (ii) Para cualquier canal de señal abierta o empresa operadora de televisión de paga resulta atractivo obtener contenido deportivo que pueda incrementar sus ingresos por publicidad. Las resoluciones contractuales no contribuyen a obtener dicho fin.
 - (iii) Enviar cartas comunicando la adquisición derechos exclusivos es una práctica habitual en el mercado de televisión de paga. Por ejemplo, LATINA le envío dichas cartas a AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM S.A.C.

- (iv) Los acuerdos suscritos por LATINA y DIRECTV no constituyen una conducta anticompetitiva, pues su contenido es legítimo. LATINA retribuyó importantes sumas de dinero a DIRECTV por la sublicencia de los treinta y dos (32) partidos del Mundial de Rusia 2018.
 - (v) El periodo de cuatro (4) años del contrato por el que LATINA autorizó la retransmisión de su señal a DIRECTV no puede llevar a concluir que exista un acuerdo ilegal entre ambas partes.
 - (vi) LATINA no tenía conocimiento del contenido del contrato suscrito por DIRECTV y Mountrigi.
 - (vii) Carece de sentido que DIRECTV hubiera aceptado una restricción vertical que solo tenga efectos contra empresas que representan poca participación en el mercado, y se excluya a su competidora principal, TELEFÓNICA.
 - (viii) La explicación del comportamiento de LATINA es la siguiente: Mountrigi decidió sub-licenciar a LATINA los derechos para retransmitir los partidos obligatorios del Mundial de Rusia 2018 únicamente a través de señal abierta, radio, IPTV y *broadband*; además, las resoluciones contractuales ocurrieron en un contexto de revisión de política comercial para evitar incumplir con los términos de Mountrigi.
 - (ix) Sobre el mercado relevante, LATINA indicó que no tiene posición de dominio. La determinación del mercado relevante elaborado por la STCCO es errónea. El mercado relevante, en realidad abarca, por lo menos, los derechos de retransmisión del contenido de LATINA y otros canales de televisión abierta de alcance nacional a través de operadores de televisión de paga.
 - (x) El examen de sustituibilidad de la señal de LATINA debe estar basado en la perspectiva del consumidor. Bajo este criterio, existen estudios de mercado que indican que los televidentes sustituyen algunos programas de LATINA con los programas de otros canales de televisión abierta de alcance nacional.
 - (xi) La conclusión de que cada canal constituya un único mercado de producto se limita a situaciones en las que los contenidos no puedan ser imitados por otros canales, y la diferenciación de los contenidos sea sostenida en el tiempo. En el presente caso, los canales abiertos de alcance nacional desarrollan y transmiten contenidos con características similares a las de sus competidores. Asimismo, la trasmisión del Mundial de Rusia 2018 y el Mundial de la FIFA Qatar 2022 son eventos temporales, de un mes de duración.
35. Asimismo, LATINA solicitó al Cuerpo Colegiado Permanente que ordene a la STCCO notificarle el Informe Técnico del INDECOP y la documentación presentada por DIRECTV sobre las negociaciones con LATINA y que sustente adecuadamente la hipótesis colusoria y la sanción que se le pretende imputar.

36. A través del Oficio N°503-STCCO/2019 de fecha 23 de agosto de 2019, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI (en adelante, la STCLC), remitir un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que aplica el INDECOPI, para la generalidad de los mercados, respecto a la infracción prevista en el literal g) del artículo 11.1 y 12º de la LRCA.
37. Mediante Resolución N° 040-2019-CCP/OSIPTEL de fecha 28 de agosto de 2019, el Cuerpo Colegiado declaró infundada la solicitud de caducidad del procedimiento planteada por LATINA, y, además, amplió por tres (3) meses el plazo de tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁰.
38. Por Resolución N° 041-2019-CCP/OSIPTEL de fecha 28 de agosto de 2019, el Cuerpo Colegiado convocó a LATINA, DIRECTV y APTC a una Audiencia de Informe Oral, para el día 18 de septiembre de 2019.
39. El 18 de setiembre de 2019, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación de los representantes de LATINA, DIRECTV y la APTC. Durante el desarrollo de la audiencia, los representantes de dichas empresas expusieron sus argumentos sobre los hechos materia de investigación.
40. El 18 setiembre de 2019, la APTC adjuntó un informe elaborado por Gonzalo Ruiz Díaz, el cual emitió una opinión sobre el presente procedimiento, concluyendo lo siguiente:
 - (i) LATINA y DIRECTV son agentes independientes que operan en distintos planos de la cadena producción.
 - (ii) Existen indicios suficientes que, valorados conjuntamente, permiten acreditar la existencia de un acuerdo colusorio entre LATINA y DIRECTV. Los argumentos de dichas empresas que proponen una hipótesis diferente carecen de razonabilidad y verosimilitud.
 - (iii) Se ha acreditado que LATINA tiene posición de dominio en el mercado de retransmisión de su señal a nivel nacional.
 - (iv) La evolución del número de conexiones de televisión paga en el periodo de 2016 a 2019 muestran la existencia de efectos anticompetitivos derivados de la conducta investigada.
41. El 19 de setiembre de 2019, LATINA remitió copia de la presentación que utilizó durante su intervención en la Audiencia de Informe Oral del 18 de setiembre de 2019. Asimismo, remitió una carta de LATINA dirigida a Media Networks que fue mencionada por los representantes de la empresa en la referida Audiencia de Informe Oral.

¹⁰ El 9 de setiembre de 2019 DIRECTV y LATINA apelaron la mencionada Resolución. El Cuerpo Colegiado Permanente concedió las apelaciones a través de la Resolución N° 046-2019-CCP/OSIPTEL de fecha 10 de setiembre de 2019. Posteriormente, mediante Resolución N° 024-2019-TSC/OSIPTEL de fecha 15 de noviembre de 2019, el Tribunal de Solución de Controversias declaró improcedentes los recursos de apelación interpuestos por LATINA y DIRECTV.

42. El 20 de setiembre de 2019, la APTC remitió copia de la presentación que utilizó durante su intervención en la Audiencia de Informe Oral del día 18 de setiembre de 2019.
43. El 20 de setiembre de 2019, DIRECTV remitió copia de las presentaciones que utilizó durante su intervención en la Audiencia de Informe Oral; asimismo, adjuntó un video con una exposición de Giovanni Priori.
44. Mediante Oficio 088-2019/ST-CLC-INDECOPI de fecha 24 de setiembre de 2019, la STCLC del INDECOPI remitió el Informe N°058-2019/ST-CLC, sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que se aplican para la generalidad de los mercados, en relación con la infracción prevista en los artículos 11.1 literal g) y 12º del TUO de LRCA, en respuesta a nuestro Oficio N°503-STCCO/2019. En dicho informe, la STCLC concluyó lo siguiente:
 - (i) La acreditación de una práctica colusoria requiere la comprobación de los siguientes aspectos:
 - a) Los supuestos infractores deben ser agentes independientes que se encuentren ubicados en distintos niveles de la cadena de producción, distribución o comercialización.
 - b) Una de las partes involucrada en la práctica debe tener posición de dominio en el mercado relevante.
 - c) Los infractores deben cometer una las conductas descritas, a manera de ejemplo, en los artículos 10.2 y 11.1 de la LRCA.
 - d) Ponderar los efectos restrictivos de la competencia frente a las justificaciones basadas en eficiencias derivadas de la conducta bajo análisis. Si se presenta una justificación válida que compense los efectos negativos, la conducta investigada no constituirá una infracción. Una justificación es válida si se relaciona con la mejora del bienestar de los consumidores.
 - (ii) La negativa de trato puede ser justificada en situaciones tales como la presencia de un comprador que es mal pagador, la existencia de una capacidad de pago comprometida, la exigencia de cumplir con determinados requisitos técnicos o comerciales para la provisión que sean objetivos y conocidos.
45. Mediante Oficios N° 564-STCCO/2019, N°565-STCCO/2019 y N°566-STCCO/2019 de 25 de setiembre de 2019, la STCCO notificó el Informe N°058-2019/ST-CLC-INDECOPI a LATINA, DIRECTV y la APTC, respectivamente.
46. El 30 de setiembre de 2019, LATINA remitió un Informe elaborado por Apoyo Consultoría que contiene una Opinión Económica con relación a los argumentos expuestos por la STCCO en el Informe Instructivo N° 009-STCCO/2019.

47. El 7 de octubre de 2019, LATINA presentó sus alegatos finales, a fin de que el Cuerpo Colegiado Permanente cuente con mayores elementos al momento de resolver.

III. OBJETO

48. La presente resolución tiene por objeto determinar si LATINA y DIRECTV incurrieron en la comisión de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada e injustificada de contratar, infracción tipificada en el literal g) del artículo 11.1. y el artículo 12º de la LRCA; y, de ser el caso, disponer las sanciones y medidas correspondientes.

IV. CUESTIONES PREVIAS

49. Como puede apreciarse de la revisión de los escritos presentados por las imputadas a lo largo del procedimiento, éstas han planteado nulidades como medio de defensa y también han cuestionado diversos aspectos formales referidos a la tramitación del presente procedimiento.
50. En consecuencia, de manera previa al análisis de fondo sobre la conducta anticompetitiva imputada, este Cuerpo Colegiado Permanente se pronunciará sobre dichas alegaciones.

IV.1. La excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por DIRECTV

51. El 13 de noviembre de 2018, DIRECTV dedujo una excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva y solicitó que se le excluyese del presente procedimiento sancionador, argumentando que no tenía ningún tipo de participación en la conducta imputada pues LATINA actuó unilateralmente al resolver los contratos que mantenía con otras operadoras de televisión de paga.
52. Al respecto, DIRECTV manifestó que no impuso ninguna restricción a LATINA en el contrato de sub-licenciamiento que limitase la distribución de su señal a través de otros operadores de televisión paga, ya que estaba obligada a aceptar dicha distribución en virtud de su contrato con Mountri. Asimismo, sostuvo que tenía la expectativa que LATINA autorizaría la distribución de su señal – con los 64 partidos del Mundial - a través de otros operadores de televisión de paga, ya que renunció a la exclusividad de los 32 partidos que le fueron licenciados en exclusiva a cambio de la contraprestación pagada por LATINA.
53. De la revisión de la excepción planteada por DIRECTV se advierten diversos cuestionamientos contra el sustento de la imputación de cargos contenida en la Resolución N° 039-2018-CCP/OSIPTEL, pues ésta discute el fundamento de la hipótesis de instrucción y su propia validez, así como la concurrencia de indicios razonables como requisitos para iniciar un procedimiento por infracciones a la normativa de libre competencia.
54. Sobre el particular, es preciso indicar que la acreditación de la intervención de DIRECTV en la realización de los hechos imputados, esto es, su responsabilidad administrativa en el presente caso, dependerá de la evaluación de los medios

probatorios o hechos obrantes en el expediente que configurarían la presunta infracción imputada, aspecto que será evaluado detenidamente en la sección correspondiente de la presente resolución conjuntamente con los cuestionamientos de DIRECTV a la hipótesis colusoria desarrollada por la STCCO.

55. Sin perjuicio de lo previamente expuesto, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que de manera previa al análisis de fondo, corresponde verificar si efectivamente, DIRECTV se encuentra en la posición correcta como imputada a partir de la relación establecida en la imputación de cargos entre dicha empresa y los hechos que constituirían la infracción investigada en el presente caso.
56. En efecto, cabe indicar que la legitimidad para obrar comprende la idoneidad de una persona para actuar en el proceso, debido a su posición, o en particular, a su interés en el mismo¹¹. Así, la definición de legitimidad para obrar corresponde a la posición habilitante para formular una pretensión o para contradecirla, que surge de la afirmación de ser titular de un derecho o de la imputación de una obligación o deber jurídico¹².
57. Corresponde tener en consideración que ni la legislación que regula la represión de conductas anticompetitivas, ni aquella que regula de modo general los procedimientos administrativos, han contemplado disposiciones sobre excepciones y defensas previas. Sin embargo, el artículo VIII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹³, establece que las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga por deficiencia de sus fuentes, debiendo acudir a los principios del procedimiento administrativo previstos en dicha ley, y en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo y, sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

¹¹ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil. La composición del proceso*. Ed. Uteha, Buenos Aires, Argentina, 1944, p. 30.

¹² De esta manera, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación N° 2870-2007-Cajamarca, de fecha 23 de julio de 2008, mencionó lo siguiente respecto al concepto de la legitimidad para obrar:

“Cuarto.- Que, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que la legitimidad para obrar es una de las condiciones del ejercicio válido de la acción y que en la doctrina ha sido conceputada de distintos modos: i.- como la relación lógica de correspondencia que existe o debe existir entre el demandante concretamente considerado y la persona a quien en abstracto la norma jurídica confiere el derecho (legitimidad activa), o entre el demandado concretamente considerado y la persona que en abstracto debe cumplir una obligación (legitimidad pasiva); ii, como la posición habilitante para formular una pretensión o para contradecirla, y que surge de la afirmación de ser titular de un derecho (legitimidad activa) o de la imputación de una obligación o deber jurídico (legitimidad pasiva). En consecuencia, cuando el juez examina si el demandante tiene o no legitimidad para obrar, debe verificar si existe esa relación formal de correspondencia; o, en la otra acepción, si es la persona habilitada para formular la pretensión.”

¹³ TUO de la LPAG

“Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad”.

58. En consecuencia, en el presente caso es aplicable lo dispuesto por el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS (en adelante, el CPC)¹⁴ respecto de la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva de DIRECTV, dado que las normas de dicho cuerpo legal son compatibles en dicho aspecto con la naturaleza sancionadora del presente procedimiento administrativo. En efecto, las excepciones procesales son afines a la naturaleza y finalidad de los procedimientos sancionadores en tanto regulan las defensas de forma que deberán ser evaluadas por la autoridad antes de resolver el fondo de la controversia.
59. En el marco del proceso civil, la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva implica que el juzgador analice si el demandado tiene la posición habilitante correcta para que sea dirigida la pretensión contra él, la cual se verificará si se ha establecido la existencia de una correcta relación sustancial entre el demandante y el demandado, a partir de la fundamentación de la pretensión, es decir, en base a las afirmaciones justificadas de la imputación de una obligación o un deber jurídico. No obstante, la prueba de la titularidad de la obligación o deber jurídico atribuido al demandado corresponde al fondo del proceso, pues en la decisión final, el juzgador debe decidir los puntos sometidos a su conocimiento, mostrando la relación de los hechos probados y las normas jurídicas aplicables a esos hechos.
60. Por tanto, la evaluación de la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva en un procedimiento sancionador debe comprender un análisis mínimo de la existencia de indicios razonables que vinculen al presunto infractor con los hechos que constituirían la infracción. Es decir, solamente, debe apreciarse dicha vinculación en la fundamentación de la imputación de cargos, debido a que la corroboración de los hechos que constituirían infracción, así como la prueba de la comisión de tales hechos, corresponde a la evaluación de fondo del procedimiento, esto es, a la determinación de la responsabilidad administrativa.
61. Al respecto, la STCCO imputó a LATINA y DIRECTV la comisión de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada e injustificada de contratar, que consiste en un acuerdo entre ambas a fin de que LATINA resuelva contratos de licencia de retransmisión de su señal suscritos con diversas operadoras de televisión paga. Los indicios que fundamentaron la imputación de cargos fueron los siguientes:
- (i) En el 2016 y 2017, LATINA resolvió diversos contratos suscritos con operadores de televisión paga a través de los cuales autorizó la retransmisión de su señal. Posteriormente, suscribió nuevos contratos con diversos operadores de televisión, estableciendo una nueva política comercial al haber pactado una contraprestación económica con dichos operadores.

¹⁴

CPC

“Artículo 446.- Excepciones proponibles”

El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones:

(...)

6. *Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado;*

(...)"

- (ii) En el 2018, LATINA resolvió nuevamente los contratos referidos sin justificación y sin otorgar posibilidad de negociar nuevos términos, conducta que constituye una negativa de contratar.
- (iii) LATINA proporcionó una justificación poco consistente respecto a las resoluciones contractuales, indicando que éstas obedecieron a un cambio de política comercial; no obstante, como puede apreciarse, en el 2016 y 2017 había realizado un cambio de política comercial que condujo a la suscripción de contratos con los operadores de televisión paga, con nuevas condiciones.
- (iv) En las entrevistas con la STCCO, LATINA mencionó que aún no había definido su política comercial. Sin embargo, en abril de 2018, LATINA y DIRECTV suscribieron un contrato, mediante el cual LATINA autorizó a DIRECTV a retransmitir su señal por cuatro (4) años, sin haber establecido una contraprestación económica, y por otro lado, DIRECTV sublicenció a LATINA treinta y dos (32) partidos del Mundial de Rusia 2018. Asimismo, LATINA refirió que DIRECTV era la única empresa autorizada a retransmitir su señal en todo el territorio nacional.
- (v) Las resoluciones contractuales efectuadas por LATINA se produjeron durante las negociaciones de los dos acuerdos con DIRECTV y, precisamente, las resoluciones se dieron a raíz de dichos acuerdos; por lo que LATINA y DIRECTV habrían acordado que LATINA niegue la autorización de su señal a diversos operadores de cable.
- (vi) Existen indicios razonables de un vínculo entre la decisión de LATINA de resolver sus contratos con al menos treinta y seis (36) operadores de televisión de paga, y negarse a contratar con ellos, y sus relaciones con DIRECTV, especialmente en el marco del Mundial de Rusia 2018.
- (vii) El mercado relevante está definido como el mercado de los derechos de retransmisión de la señal de LATINA a empresas operadoras de televisión de paga a nivel nacional, mercado en el cual LATINA cuenta con posición de dominio. Por su lado, el mercado afectado es el mercado de televisión de paga conformado por operadores pequeños con presencia regional.
- (viii) Los operadores de televisión de paga que no cuentan con la señal de LATINA quedarán en desventaja frente a aquellos que si pueden retransmitirla. De esta manera, un operador como DIRECTV puede atraer la demanda de los usuarios que quieren ver la señal de LATINA, pues es el único autorizado a retransmitirla, asimismo, puede atraer a los usuarios que demandan ver el Mundial de Rusia 2018.
- (ix) Existe un potencial efecto anticompetitivo de la conducta investigada a través de la cual ciertos operadores obtienen un beneficio en el mercado por razones distintas a su eficiencia. Asimismo, no se observan efectos positivos o eficiencias de la conducta supuestamente realizada por LATINA y DIRECTV, por lo que los efectos negativos son netos.

62. Por tanto, a criterio de este Cuerpo Colegiado, la STCCO ofreció indicios razonables que justificaron la vinculación de DIRECTV con los hechos que constituirían la infracción administrativa imputada. La STCCO fundamentó la posibilidad de que DIRECTV y LATINA hayan acordado restringir la señal de LATINA a los operadores de televisión paga, siendo que esta vinculación se aprecia, de manera indiciaria y razonable, en la imputación de cargos. En efecto, los indicios referidos señalan los hechos que se imputan a título de cargo, individualizan a las empresas imputadas y permiten la calificación jurídica de las infracciones, por lo que se justificó el inicio del procedimiento sancionador por la presunta infracción imputada, precisamente, para investigar y determinar si ocurrió.
63. En este sentido, considerando que se expusieron las razones que hacían presumir razonablemente un acuerdo entre LATINA y DIRECTV y se justificó el inicio de un procedimiento a fin de investigar si había ocurrido dicha conducta, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva debe declararse infundada.

IV.2. Los vicios del procedimiento alegados por las empresas imputadas

IV.2.1. Defensa de forma de DIRECTV

64. De acuerdo a lo expresado por DIRECTV en su escrito de alegatos al Informe de Instructivo de fecha 22 de agosto de 2019, durante la instrucción del presente procedimiento, la STCCO ha incurrido en una serie de vicios procedimentales que afectan sus derechos y vulneran los principios del procedimiento sancionador. A continuación se evalúan los argumentos expuestos por DIRECTV como parte de su defensa de forma:

IV.2.1.1. La articulación relativa a una supuesta afectación al derecho a la tutela procesal efectiva y debida motivación

65. DIRECTV señaló que la STCCO afectó su derecho a la tutela procesal efectiva y debida motivación; toda vez que no se pronunció en su Informe Instructivo respecto de la excepción de falta de legitimidad para obrar planteada por dicha empresa.
66. Al respecto, es preciso indicar que el derecho a la tutela procesal efectiva consiste en la protección del acceso a los órganos de justicia, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la legitimidad que acompañe a su petitorio. La tutela procesal efectiva, asimismo, permite que lo decidido por la autoridad sea eficazmente cumplido¹⁵. Por su lado, la debida motivación implica expresar la relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso concreto, y la exposición de las razones normativas que justifican el acto adoptado¹⁶.

¹⁵ Fundamento 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 abril 2005, expedida en el expediente N° 763-2005-PA/TC.

¹⁶ TUO de la LPAG

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.”

67. Por su parte, mediante la Resolución N° 060-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 20 de noviembre de 2018, este Cuerpo Colegiado Permanente dispuso que la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por DIRECTV sea resuelta en la resolución que pusiera fin a la primera instancia, con arreglo a lo previsto en el artículo 48º del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias). Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias mediante la Resolución 001-2019-TSC/OSIPTEL del 15 de enero de 2019.
68. Asimismo, conforme fue expuesto en la sección previa, la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva implicaba la evaluación de los indicios expresados por la STCCO que justificaron la imputación de cargos contra DIRECTV, esto es, su posición correcta como imputada a partir de la relación establecida con los hechos que constituirían la infracción investigada en el presente caso.
69. Por tanto, la decisión respecto a la excepción planteada por DIRECTV compete a este Cuerpo Colegiado Permanente en su calidad de primera instancia administrativa y no a la STCCO, órgano instructor que formuló la hipótesis colusoria que viene siendo cuestionada por DIRECTV.
70. En atención a las consideraciones expuestas y considerando que la referida excepción ha sido resuelta en el acápite anterior, este Cuerpo Colegiado estima que no se ha vulnerado el derecho de tutela efectiva y debida motivación alegado por DIRECTV.

IV.2.1.2. La articulación referida a una supuesta afectación al derecho de defensa y debido procedimiento

71. DIRECTV refirió que la STCCO no le notificó los actuados en el procedimiento cautelar que incluye: (i) la Resolución N° 034-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 14 de junio de 2018, que ordena de oficio la medida cautelar; (ii) el escrito N° 11 del 22 de junio de 2018, mediante el cual LATINA apela dicha decisión; (iii) la citación a la audiencia oral efectuada por el Tribunal de Solución de Controversias el 4 de setiembre de 2018; y (iv) la Resolución N° 013-2018-TSC/OSIPTEL que revoca la medida cautelar dictada en primera instancia.
72. La medida cautelar dictada en el marco de un procedimiento cautelar alcanza únicamente a dos partes: el solicitante o beneficiado (quien la obtuvo) y el afectado con la misma. Ello es reconocido por los artículos 608º y 613º del CPC¹⁷, norma de aplicación supletoria al presente procedimiento¹⁸, que reconocen la facultad del juez

¹⁷

CPC

"Artículo 608.- Juez competente, oportunidad y finalidad

El juez competente para dictar medidas cautelares es aquel que se encuentra habilitado para conocer de las pretensiones de la demanda. El juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado el proceso o dentro éste, salvo disposición distinta establecida en el presente código."

"Artículo 613.- Contracaute la y discrecionalidad del juez

La contracaute la tiene por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución."

¹⁸

Reglamento de Solución de Controversias
"Disposiciones Finales

de dictar una medida cautelar a solicitud de una de las partes en el proceso, así como la obligación de asegurar al afectado con una medida cautelar, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda causar su ejecución.

73. En esta misma línea, el artículo 637° del CPC¹⁹ reconoce que el trámite de la medida cautelar incluye únicamente a la parte solicitante o beneficiada con la medida cautelar y a otra parte afectada, en tanto establece que la solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada; no obstante, ésta tendrá participación en el procedimiento cautelar formulando la oposición una vez que el juez haya dictado la misma. Conforme se puede apreciar, el sistema peruano de medida cautelar es el de *inaudita altera pars*²⁰.
74. Por tanto, este Cuerpo Colegiado considera que la medida cautelar dictada de oficio por el Cuerpo Colegiado Permanente solo debió ser notificada y conocida en su oportunidad por la APTC y LATINA, de conformidad con lo señalado en el Artículo Tercero de la Resolución N° 034-2018-CCP/OSIPTEL, toda vez que ésta involucraba a la APTC y LATINA, en su calidad de parte afectada. Asimismo, la primera medida cautelar, a la que hace referencia DIRECTV, fue dictada de oficio por el Cuerpo Colegiado Permanente, de manera previa, al inicio formal del presente procedimiento sancionador, en virtud de lo dispuesto por el artículo 37° del Reglamento de Solución de Controversias²¹, cuando DIRECTV aún no había sido imputada formalmente en el procedimiento.
75. Cabe señalar, además, que dicha información fue puesta en conocimiento de DIRECTV inmediatamente después de haber sido notificada con la Resolución de Inicio del presente procedimiento, y se ha encontrado en todo momento disponible en el expediente cautelar a efectos que pueda revisarla cuando lo estimase pertinente.
76. Finalmente, la notificación de la apelación de LATINA, la citación a audiencia de Informe Oral y el pronunciamiento del Tribunal de Solución de Controversias que revoca la medida cautelar, constituyen actuaciones que corresponden a la tramitación en segunda instancia administrativa, sin perjuicio de que éstas se han encontrado disponibles para DIRECTV en el expediente cautelar.

Primera.- Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicará, de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil.”

¹⁹

Código Procesal Civil

“Artículo 637.- Trámite de la medida cautelar

La solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud. Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso, el demandado no es notificado y el superior absuelve el grado sin admitirle intervención alguna. (...).”

²⁰

Tal modelo significa que para determinar el dictado o no de la medida cautelar no se pone en conocimiento de la otra parte (corre traslado) del pedido cautelar, sino que se dicta sin el contradictorio correspondiente, con solo los argumentos y caudal probatorio aportado por el peticionante.

²¹

Reglamento de Solución de Controversias

“Artículo 37.- Solicitud de medidas cautelares. En cualquier estado del procedimiento, las instancias de solución de controversias podrán dictar, a solicitud de parte o de oficio, las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar los bienes materia del procedimiento o para garantizar el resultado de éste, las cuales se rigen por lo establecido en el artículo 146 y 226 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)”

IV.2.1.3. La alegación referida a una supuesta afectación al principio de buena fe procedural

77. DIRECTV consideró que la STCCO vulneró el principio de buena fe procedural, debido que, en su Informe Instructivo, sostuvo que DIRECTV no remitió ningún documento que sustentase la fecha de inicio de las negociaciones con LATINA, tanto para la venta de los derechos de los treinta y dos (32) partidos exclusivos del Mundial de Rusia 2018 como para la distribución de la señal HD de LATINA en su parrilla de canales. De acuerdo a lo expresado por DIRECTV, la STCCO únicamente le había requerido informar la fecha de inicio de negociaciones con LATINA a través del Oficio N° 074-STCCO/2019, sin exigirle la presentación de algún otro tipo de documentación adicional.
78. El principio de buena fe procedural regulado en el artículo 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²² establece que 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.
79. En este sentido, la observancia del principio de buena fe conlleva un alcance amplio es decir, es exigible en todo tipo de actuación, tanto de los particulares como de la Administración Pública²³. Así, por ejemplo, existen diversas actuaciones administrativas contrarias al principio de la buena fe procedural relacionadas con comportamientos impropios de la Administración en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo.

*“(...) [la autoridad administrativa] debe realizar sus actos y demás declaraciones con respeto a los derechos e intereses legítimos de los administrados terceros, colaborando con su desenvolvimiento procesal y de buena fe. Por ejemplo, son actuaciones administrativas adversas a este principio y, por ende, que afectan la validez del procedimiento: **el retraso desleal de actuaciones procedimentales hasta el punto de afectar la urgencia del administrado, el ejercicio prematuro de una facultad administrativa sin permitir al administrado presentar toda la información, el abuso de la potestad anulatoria o de revocación del acto administrativo, la fijación de plazos incumplibles para realizar actos a cargo del administrado, el establecimiento de condiciones irrationales o desproporcionados para obtener un derecho o resolución, reformar en peor un acto de gravamen con motivo de apelación del administrado (...)**”²⁴. (Énfasis agregado).*

²² TUO de la LPAG
Título Preliminar

“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:*
(...)

1.8. Principio de buena fe procedural.- *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. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley”.*

²³ VIANA CLEVES, María José. *El principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo colombiano*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.48

²⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Tomo I)*. 12^a edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p.102.

80. En el presente caso, a través del Oficio N° 074-STCCO/2019, la STCCO requirió a DIRECTV diversa información con el objeto de recabar elementos de juicio suficientes para resolver los distintos aspectos planteados en la controversia, como por ejemplo, la fecha del inicio de las negociaciones con LATINA, ciertos montos pagados por DIRECTV, constancias de pagos, información relacionada a pautas publicitarias, aspectos vinculados a la colaboración entre DIRECTV y LATINA e información sobre contratos de distribución de canales de señal abierta.
81. Cabe indicar que en algunos pedidos se requirió que precise información que había sido señalada por DIRECTV durante la instrucción, mientras que otros pedidos implicaban la remisión de un medio probatorio concreto, como por ejemplo, la constancia del pago realizado por LATINA a DIRECTV.
82. Ahora bien, en relación al pedido referido al inicio de las negociaciones entre DIRECTV y LATINA, el Oficio N° 074-STCCO/2019 indicó lo siguiente:
1. *“Señale la fecha de inicio de las negociaciones con Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (en adelante, Latina) para la sublicencia de los derechos de transmisión de los treinta y dos (32) partidos de la Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018. Asimismo, señale las fechas y lugares de reunión con funcionarios de Latina para estas negociaciones y los nombres de cada una de las personas o ejecutivos involucrados en las negociaciones, tanto del lado de Latina como de su representada.*
83. Al respecto, si bien es cierto que el requerimiento de información formulado a DIRECTV no exigió de forma expresa la remisión de medios probatorios que acreditasen la fecha de inicio de negociaciones informada por la empresa – 29 de marzo de 2017 -, la STCCO hizo alusión a dicha información en su Informe Instructivo a efectos de expresar la contradicción de las afirmaciones esbozadas por la imputada a lo largo de la instrucción. Ello debido a que en su escrito de descargos, del 26 de diciembre de 2018, DIRECTV había señalado que el inicio de negociaciones con LATINA había sido mucho “antes de abril del 2017”.
84. En este sentido, se advierte que lo expresado por la STCCO significaba que la fecha de inicio de negociaciones expresada por DIRECTV –29 de marzo de 2017– no sería tomada en consideración, por las evidentes contradicciones en las que ha recaído la empresa a lo largo de la instrucción, a menos que ésta presentase medios probatorios que acreditasen que las negociaciones se dieron en marzo de 2017. Por tanto, la STCCO tomó como fecha de inicio de negociaciones para la presente investigación, setiembre de 2017, fecha que incluso fue informada por la propia LATINA durante la Instrucción²⁵.
85. Asimismo, se advierte que la imputación formulada por la STCCO no incluye la fecha de 29 de marzo de 2017, sino de setiembre de dicho año, siendo que dicho aspecto no ha sido cuestionado o refutado por las partes con motivo de la presentación de sus alegatos al Informe Instructivo o incluso en el Informe Oral.
86. En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que la STCCO no ha vulnerado el principio de buena fe procedural pues ha actuado guiada por el respeto al administrado y colaborando con el desenvolvimiento del

²⁵

Para mayores alcances revisar los numerales 362 y 363 del Informe Instructivo N° 009-STCCO/2019 del 16 de julio de 2019.

procedimiento, siendo que las afirmaciones expresadas en el Informe Instructivo referidas a la falta de acreditación de la información proporcionada por DIRECTV no constituyen un comportamiento impropio o irracional por parte de la STCCO.

IV.2.1.4. La alegación referida vulneración al principio de verdad material

87. DIRECTV sostiene que se habría vulnerado el principio de verdad material, toda vez que la STCCO señaló en su Informe Instructivo que LATINA restringió su señal a AMÉRICA MÓVIL debido a una carta remitida el mes de abril de 2018, sin comprobar que en la realidad dicha empresa seguía transmitiendo la señal de LATINA.
88. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²⁶, el Principio de Verdad Material exige a la autoridad administrativa, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados.
89. De lo argumentado por DIRECTV, se advierte que la empresa cuestiona el análisis de los hechos y medios probatorios efectuado por la STCCO en su Informe Instructivo, pues señala que esta no ha cumplido con acreditar que LATINA restringió la retransmisión de su señal a AMÉRICA MÓVIL al existir medios probatorios en el expediente que demostrarían que AMÉRICA MÓVIL nunca dejó de retransmitir la señal.
90. Por tanto, no se advierte que la STCCO haya vulnerado el Principio de Verdad Material por cuanto las afirmaciones expresadas por la imputada constituyen un cuestionamiento a la valoración probatoria realizada por la STCCO como resultado de su instrucción, y no al hecho de que ésta haya omitido verificar los hechos que sirven de sustento para su decisión.
91. Sin perjuicio de ello y dado que DIRECTV realiza un análisis de los medios probatorios obtenidos durante la etapa de instrucción y de las conclusiones desarrolladas por la STCCO en su Informe Instructivo, ligadas a la configuración de la hipótesis colusoria, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que dichos cuestionamientos deben ser analizados como parte de la evaluación de fondo de la presente resolución.

IV.2.1.5. La alegada contravención al principio de presunción de licitud

92. Con relación a este cuestionamiento, DIRECTV señala que la STCCO ha vulnerado el principio de presunción de licitud toda vez que ha asumido que las empresas imputadas han borrado la evidencia del supuesto acuerdo de exclusividad o la

²⁶

TUO de la LPAG

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. 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".

prueba de incitación por parte de DIRECTV para que LATINA resuelva sus contratos con otros operadores de paga.

93. Con relación a dicho principio, el artículo 248.9º del TUO de la LPAG que regula la presunción de licitud, establece que “*Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario*”.
94. Sobre la presunción de licitud, la doctrina señala que “*dicha presunción cubre al administrado durante el procedimiento sancionador y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento. La presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción*”²⁷.
95. Sobre el particular, es relevante indicar que DIRECTV no ha dado una lectura completa del pie de página 21 de la página 55 del Informe Instructivo, al que hace alusión en sus cuestionamientos referidos a la supuesta vulneración al principio de presunción de licitud. A continuación, se cita lo expresado por la STCCO:

“21 Al principio la conducta parecía haberse ejecutado de forma unilateral por parte de LATINA. Sin embargo, luego de las indagaciones iniciales se empezó a observar la participación de DIRECTV, no obstante, las empresas ya habían tenido conocimiento de las acciones de investigación de esta STCCO, contando con tiempo suficiente para, de haber existido, eliminar las pruebas de su accionar.”

(Énfasis agregado).

96. Este Cuerpo Colegiado Permanente considera que la STCCO sitúa esa afirmación en un ámbito de la probabilidad, y no lo expone como un hecho cierto y concluyente que permita inferir que se está acusando a DIRECTV de eliminar documentación en la que se acredite el acuerdo de exclusividad con LATINA.
97. Recordemos que con motivo del desarrollo teórico de la práctica investigada, la STCCO señaló que resultaba razonable que los agentes económicos que participan en una concertación, ya sea vertical u horizontal, intenten ocultar sus acuerdos y “*no dejar rastros*” de su conducta ilícita y las posibles pruebas conducentes a verificarla por parte de la autoridad administrativa, en concordancia con lo expresado por la literatura económica respecto de esta materia²⁸.
98. En atención a las consideraciones referidas, este Cuerpo Colegiado estima que la STCCO no ha vulnerado el contenido de este principio, toda vez que la alusión que efectúa el Informe Instructivo corresponde a la praxis que suele acompañar un acuerdo colusorio, por lo que no implica la violación del principio bajo comentario.

²⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Tomo II)*. 12^a edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p.440-441.

²⁸ Para mayores alcances revisar el numeral VIII.4. del Informe Instructivo N° 009-STCCO/2019.

IV.2.1.6. La articulación referida vulneración del derecho de defensa y del debido procedimiento

99. DIRECTV alega que la STCCO ha afectado su derecho de defensa y debido procedimiento debido a que, en su Informe Instructivo, contrastó las contraprestaciones exigidas por LATINA a los operadores de televisión de paga con los montos cobrados por otros canales de televisión abierta —como Panamericana y América Televisión—, sin expresar el sustento o fuente de la cual habría obtenido esta última información.
100. Cabe señalar que, en el “Gráfico Nº 5 – *Precios anuales por los derechos de retransmisión de canales nacionales*” contenido en la página 71 del Informe Instructivo, se cita la fuente de la cual la STCCO obtuvo la información referida a las contraprestaciones que cobran otros canales de televisión abierta a diversas operadoras de televisión por cable.
101. En efecto, conforme se indica en el Gráfico Nº 5, la información fue obtenida de dos fuentes: (i) el escrito de la APTC del 21 de junio de 2019, obrante en el expediente y notificado a DIRECTV mediante Oficio N° 443-STCCO/2019 del 31 de julio de 2019²⁹, y (ii) la Resolución N° 031-2018-CCP/OSIPTEL del 8 de junio de 2018, recaída bajo Expediente N° 003-2017-CCP-ST/CD, documento que es de acceso público y se encuentra disponible en la página web del OSIPTEL³⁰.
102. Por tanto, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que no ha existido afectación al derecho de defensa y debido procedimiento, toda vez que DIRECTV ha podido tener acceso a la información que sustenta lo invocado por la STCCO en el Gráfico N° 5 de su Informe Instructivo.

IV.2.1.7. El alegado incumplimiento del artículo 74º del Reglamento de Solución de Controversias

103. DIRECTV alega que la STCCO no cumplió con su deber de solicitar al INDECOPI un Informe no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que se vienen aplicando en temas relacionados a la leal y libre competencia, incumpliendo así la obligación establecida en el artículo 74º del Reglamento de Solución de Controversias³¹.

²⁹ En dicho Oficio, se adjuntó copia de los Folios 2211-2651 del Expediente N° 001-2018-CCP-ST/LC-CD. El escrito remitido por la APTC se ubica desde el folio 2468 al folio 2615.

³⁰ Disponible en: https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/PAR/exp003-2017-cco/res031-2018_exp003-2017.pdf.

³¹ **Reglamento de Solución de Controversias**

“Artículo 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”.

104. Al respecto, es preciso indicar que mediante Oficio N° 503-STCCO/2019 de fecha 23 de agosto de 2019, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la CLC, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando el INDECOPI para la generalidad de los mercados y agentes económicos, respecto a la infracción prevista en el literal g) del artículo 11.1. y 12º del TUO de la LRCA.
105. En atención a dicho pedido, con fecha 24 de setiembre de 2019, la Secretaría Técnica de la CLC remitió el Informe N° 058-2019/ST-CLC-INDECOPI, el cual fue notificado a DIRECTV a través del Oficio N° 565-STCCO/2019 de fecha 25 de setiembre de 2019.
106. Siendo ello así, este Cuerpo Colegiado Permanente concluye que la STCCO no incumplió con la disposición prevista en el artículo 74º del Reglamento de Solución de Controversias.

IV.2.2. Defensa de forma de LATINA

107. LATINA refiere, en su escrito de alegatos al Informe de Instructivo de fecha 22 de agosto de 2019, que durante la instrucción del presente procedimiento la STCCO ha incurrido en una serie de vicios procedimentales que vulneran su derecho al debido procedimiento. A continuación se evalúan los argumentos expuestos por LATINA como parte de su defensa de forma:

IV.2.2.1. Acerca de la caducidad invocada del presente procedimiento sancionador

108. De acuerdo a lo argumentado por LATINA, a través del Oficio N° 224-STCCO/2018 notificado el 2 de julio de 2018, la STCCO puso en su conocimiento la Resolución N° 039-2018-CCP/OSIPTEL que dispuso el inicio del presente procedimiento sancionador en su contra; por tanto, la caducidad administrativa se habría producido el 2 de abril de 2019 al haber transcurrido en exceso el plazo legal de nueve (9) meses previsto en el artículo 259º del TUO de la LPAG³² sin que el Cuerpo Colegiado Permanente haya emitido y notificado su pronunciamiento final o haya comunicado su decisión de ampliar el plazo de caducidad. Por tanto, solicita al Cuerpo Colegiado Permanente que declare la caducidad del presente procedimiento y disponga su archivo.
109. La interpretación desarrollada por LATINA, parte del supuesto de considerar que la notificación de cargos del inicio del presente procedimiento se realizó el 2 de julio de 2018, a través del Oficio N° 224-STCCO/2018 y de desconocer la validez de la notificación practicada el 3 de diciembre de 2018 a través del Oficio N° 459-STCCO/2018, por medio de la cual se le puso en conocimiento las pruebas de cargo

³²

TUO de la LPAG

"Artículo 259.- Caducidad administrativa del procedimiento sancionador

1. *El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo.*
Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este. (...)"

para que ejerciera su derecho de defensa, una vez que el levantamiento de la confidencialidad de las pruebas de cargo fuera resuelta por el Tribunal de Solución de Controversias.

110. Sobre el particular, debemos recordar que este Cuerpo Colegiado Permanente emitió la Resolución N° 040-2019-CCP/OSIPTEL de fecha 28 de agosto de 2019, a través de la cual desestimó las alegaciones de LATINA en relación a la supuesta caducidad del presente procedimiento y amplió por tres (3) meses adicionales el plazo de caducidad, hasta el 3 de diciembre de 2019.
111. En efecto, conforme a lo expresado en la Resolución N° 040-2019-CCP/OSIPTEL, el acto de iniciación del presente procedimiento se plasmó en la Resolución N° 039-2018-CCP/OSIPTEL notificada el 2 de julio de 2018, a través de los Oficios N° 224-STCCO/2018 y N° 225-STCCO/2018, a LATINA y DIRECTV respectivamente. Sin embargo, la notificación de imputación de cargos se realizó a través de los Oficios N° 459-STCCO/2018 y 460-STCCO/2018 el 3 de diciembre de 2018, pues a través de éstos se trasladaba a las empresas imputadas información esencial (pruebas de cargo y descargo) para que pudiesen formular sus descargos luego que el Tribunal de Solución de Controversias se pronunciase sobre las apelaciones al levantamiento de la confidencialidad.
112. Corresponde tener en cuenta que el desarrollo propuesto por LATINA en su pedido de caducidad de procedimiento, no guarda coherencia con las disposiciones normativas previstas en el TUO de la LPAG, pues confunde dos fases del procedimiento sancionador, como son el acto formal de iniciación y el de la notificación de cargos que debe contener entre otros aspectos, los medios probatorios suficientes para que el administrado ejerza su derecho de defensa.
113. Al respecto, el propio Tribunal de Solución de Controversias ha reconocido que en los procedimientos de libre competencia, el acto de notificación de pruebas de cargo y el acto formal de iniciación son normalmente realizados en oportunidades distintas, debido a las particulares características de este procedimiento especial que conllevan un trámite de levantamiento de la confidencialidad de los medios probatorios que puede ser eventualmente recurrido ante la segunda instancia administrativa³³.

³³ En la Resolución N° 008-2017-TSC-OSIPTEL se indicó lo siguiente:

“130. Al respecto, se desprende de una lectura del oficio de notificación de la ST-CCO, que como se ha declarado que dicha información debe ser de tratamiento público, las empresas -quienes solicitaron la confidencialidad de dichos correos- podrían apelar este extremo de la decisión y, en ese sentido, la ST-CCO debía guardarle reserva a la misma hasta que transcurra el plazo de apelación establecido en el TUO del Reglamento de Información Confidencial. Conforme a ello, se les remitió a las partes la Resolución de Inicio con las pruebas de cargo “tapadas”.

131. No obstante, con dicha notificación se activó el resuelve contenido en el Artículo Tercero de la Resolución de Inicio, en relación al plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de los descargos por parte de las imputadas. Así, con esta disposición y el acto de notificación, el plazo de descargos comenzó a contabilizarse y la resolución de inicio comenzó a generar efectos, los mismos que no se debieron generar en cuanto el derecho de defensa había sido limitado a las empresas imputadas a partir del desconocimiento del contenido detallado de las pruebas de cargo consideradas por el Cuerpo Colegiado. En efecto, ello genera un vicio de nulidad indubitable, pues el plazo que tenían las empresas para descargar comenzó a correr, sin que las empresas conozcan las pruebas de cargo identificadas por el Cuerpo Colegiado, recortándose el plazo de descargos que les correspondería desde que se conocen las pruebas de las imputaciones en su contra y limitándose así su derecho de defensa.

114. Inclusive, es preciso indicar que en dicho pronunciamiento, el Tribunal de Solución de Controversias ordenó a la primera instancia, en el marco de los procedimientos en libre competencia, guardar la reserva de documentación confidencial que constituyera prueba de cargos en tanto su calificación como confidencial no hubiere quedado consentida o haya sido confirmada por el Tribunal³⁴. Así, a través del mencionado pronunciamiento, **el Tribunal de Solución de Controversias ordenó al Cuerpo Colegiado Permanente, suspender el plazo de descargos de los imputados hasta que se notifiquen las pruebas de cargo** detalladas en la resolución de inicio, luego que quedase consentido o confirmado el levantamiento de la confidencialidad de dicha documentación.
115. Por tanto, una vez superado el trámite de levantamiento de confidencialidad, el inicio del procedimiento sancionador en libre competencia se da luego de notificadas las pruebas de cargo a los imputados, tal como ha reconocido el propio Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 014-2018-TSC/OSIPTEL de fecha 4 de setiembre de 2018, al señalar que la notificación de las pruebas de cargo es esencial para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, en tanto garantiza el ejercicio del derecho de defensa del administrado³⁵.
116. En este sentido, el Cuerpo Colegiado Permanente, a través de la Resolución N° 039-2018-CCP/OSIPTEL dispuso la suspensión del plazo de descargos hasta que el trámite del levantamiento de la confidencialidad concluyese en segunda instancia, en observancia del pronunciamiento del Tribunal previamente referido.

132. Al respecto, este Tribunal considera que resulta correcto que la primera instancia haya guardado la reserva de dicha documentación en tanto no haya quedado consentida o haya sido confirmada por este Tribunal. No obstante, el actuar debido de la primera instancia hubiera sido indicar en la Resolución de Inicio que el plazo de descargos quedaba suspendido hasta que las empresas tomen conocimiento de las pruebas de cargo identificadas en el procedimiento”.

³⁴ Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 008-2017-TSC/OSIPTEL

“132. Al respecto, este Tribunal considera que resulta correcto que la primera instancia haya guardado la reserva de dicha documentación en tanto no haya quedado consentida o haya sido confirmada por este Tribunal. No obstante, el actuar debido de la primera instancia hubiera sido indicar en la Resolución de Inicio que el plazo de descargos quedaba suspendido hasta que las empresas tomen conocimiento de las pruebas de cargo identificadas en el procedimiento”.

³⁵ Numeral 30 de la Resolución N° 014-2018-TSC/OSIPTEL

“Considerando esta diferencia, se ha reconocido que la notificación de las pruebas de cargo es esencial para el inicio del procedimiento administrativo sancionador, en tanto garantiza el ejercicio de derecho defensa del administrado”.

En la Resolución N° 008-2017-TSC-OSIPTEL se indicó lo siguiente:

- “120. Sin perjuicio de ello, conforme a lo desarrollado en los numerales precedentes, este Tribunal considera importante resaltar que las “pruebas de cargo” son esenciales para iniciar el procedimiento administrativo sancionador; mientras que, la importancia de la “prueba de descargo” toma relevancia iniciado el procedimiento administrativo sancionador, en cuanto corresponde a la defensa de los cargos por parte del administrado.
121. Así, por la naturaleza de las “pruebas de cargo”, estas son presentadas por la Administración Pública durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador a fin de realizar una imputación y luego acreditar la misma, siendo fundamental que sean conocidas por las imputadas. De otro lado, las “pruebas de descargo” son presentadas por los administrados imputados a fin de que se les absuelva de responsabilidad administrativa, luego de la imputación de cargos. Al respecto, este Tribunal considera que ello no es óbice para que en cualquier estado del procedimiento (incluida la etapa previa a la imputación de cargos o resolución de inicio) de encontrarse alguna “prueba de descargo” por parte de la Administración, esta deba exponerse en el procedimiento y darse a conocer al administrado.”

Por tanto, no resulta coherente que LATINA argumente que la resolución de inicio debió dejarse sin efecto, pues el único aspecto que correspondía ser cuestionado por las imputadas en segunda instancia era el trámite del levantamiento de la confidencialidad de las pruebas de cargo, siendo que la decisión de inicio y la imputación formulada en contra de LATINA y DIRECTV no fue evaluada y/o alterada por el Tribunal de Solución de Controversias.

117. Asimismo, resulta incorrecto sostener que la notificación de las pruebas de cargo determinó un nuevo inicio del procedimiento sancionador, en tanto el procedimiento se encontraba suspendido hasta el acto de notificación de las pruebas confidenciales a cargo de la STCCO, tal como dispuso el Cuerpo Colegiado Permanente en cumplimiento de los lineamientos realizados por el Tribunal de Solución de Controversias para los casos de libre competencia.
118. De otro lado, resulta insostenible que LATINA considere, como parte del cómputo del plazo de caducidad del procedimiento, el periodo durante el cual el levantamiento de la confidencialidad de las pruebas de cargo se encontraba cuestionado ante el Tribunal de Solución de Controversias. Recordemos que, luego de la notificación de la resolución de inicio el 2 de julio de 2018, LATINA interpuso apelación el 9 de julio de 2018, y el Tribunal de Solución de Controversias se pronunció respecto de dicha apelación por Resolución N° 014-2018-TSC/OSIPTEL del 4 de setiembre de 2018, devolviendo el expediente a la primera instancia el 27 de setiembre de 2018.
119. Posteriormente, luego de devuelto el expediente por la segunda instancia, la STCCO tuvo que desarrollar actuaciones en cumplimiento del pronunciamiento del Tribunal de Solución de Controversias, separando las secciones que debían ser trasladadas a los imputados, por cada uno de los medios probatorios identificados en la resolución de inicio, no solo de archivos digitales sino, incluso, de audios de entrevistas, y documentación física, la cual sería notificada a las imputadas y en versión pública a la denunciante, siguiendo los lineamientos desarrollados por la segunda instancia. Cabe señalar, además, que en esta oportunidad, la segunda instancia modificó el criterio que venían empleando las instancias de controversias para el levantamiento de la confidencialidad de las pruebas de cargo, lo cual implicó que la labor de la STCCO sea más compleja³⁶.
120. Es importante mencionar que, el inicio del presente procedimiento sancionador fue anterior a la entrada en vigencia del actual artículo 33º de la LRCA³⁷, que reguló el

³⁶ A diferencia de lo resuelto en la Resolución N° 008-2017-TSC-OSIPTEL recaída bajo Expediente N° 001-2017-CCO-ST/LC, en la cual el Tribunal de Solución de Controversias ordenó a la STCCO notificar las pruebas de cargo confidenciales vinculadas a la imputación de cargos, en el presente caso, requirió que se realice un análisis más exhaustivo y se dividan por secciones cada uno de los medios probatorios a fin de trasladar únicamente aquellas secciones que sean necesarias y vinculadas a la imputación, esto es, trasladar medios probatorios confidenciales de forma seccionada.

³⁷ **LRCA**

“Artículo 33.- Suspensión del plazo para resolver

Excepcionalmente y mediante decisión motivada de la Secretaría Técnica o la Comisión, los plazos aplicables a cada etapa del procedimiento administrativo sancionador se suspenden cuando el procedimiento se paralice por causa atribuible al administrado o cuando existan razones que determinen la imposibilidad temporal de continuar con el procedimiento, en particular, en cualquiera de los siguientes supuestos:

*a) Cuando la interposición de un recurso administrativo no permite la incorporación de elementos de juicio indispensables para el adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes o para las labores de investigación e instrucción de la Secretaría Técnica, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 35.7 del artículo 35.
(...)*

vacio legal que existía en la normativa de competencia para los casos en los cuales los titulares de la información confidencial declarada como prueba de cargo presentaban impugnaciones respecto al levantamiento de la confidencialidad de su información con motivo del inicio del procedimiento sancionador.

121. Es así que hoy en día, el mencionado artículo regula dos aspectos referidos al trámite del levantamiento de la confidencialidad: (i) la facultad de la CLC de suspender el inicio del procedimiento cuando los titulares de la información confidencial declarada como prueba de cargos, interpongan apelaciones contra el levantamiento de la misma para los imputados y; (ii) fija un plazo máximo de suspensión del procedimiento en primera instancia de noventa (90) días hábiles, excluyéndolo del cómputo del plazo de caducidad del procedimiento.
122. En efecto, la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1396, al sustentar la modificatoria introducida en el artículo 33º de la LRCA, reconoce que en este tipo de procedimientos resulta necesaria introducir la figura de la suspensión del plazo para resolver con la finalidad de evitar que interpretaciones que busquen la aplicación no razonada de las reglas de caducidad impidan que la autoridad emita decisiones definitivas en plazo razonables generando un grave riesgo de impunidad e incluso promoviendo el despliegue de actuaciones procesales dilatorias por parte de los investigados, o la reincidencia en conductas que lesionan gravemente el bienestar de los consumidores³⁸.
123. Para mayores alcances, es preciso indicar que la modificatoria introducida en el artículo 33º de la LRCA, guarda coherencia con las regulaciones extranjeras en materia de libre competencia, que reconocen la figura de la suspensión de la caducidad en este tipo de procedimientos, pues existen circunstancias que no se encuentran dentro del ámbito de control de la Administración, que dirige y conduce el procedimiento sancionador resultando injustificado permitir que el procedimiento caduque por una inactividad no imputable a ella³⁹. En este sentido, es plenamente válido que el legislador haya previsto la suspensión del cómputo del plazo de caducidad cuando el procedimiento se vea dilatado por causas ajenas a la autoridad, como sucede en el presente caso, por la interposición de recursos de apelación contra el levantamiento de la confidencialidad de los medios probatorios en esta clase de procedimientos sancionadores especiales.

La suspensión de los plazos es por el tiempo que implique la realización o tramitación de los supuestos previstos en el presente artículo. En cualquier supuesto, la suspensión no debe exceder el plazo de noventa (90) días hábiles".

LRCA

"Artículo 35.- Información confidencial

35.7. La información que constituya prueba de cargo no podrá ser declarada o mantenida como confidencial para los imputados en el procedimiento administrativo sancionador a iniciarse o en curso. La calificación de prueba de cargo corresponde a la Secretaría Técnica como órgano instructor del procedimiento administrativo sancionador y será quien resuelva los pedidos de confidencialidad que recaigan sobre pruebas de cargo. Su pronunciamiento podrá ser objeto de apelación dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, debiendo resolverse por el Tribunal en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles".

³⁸ Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1396 que modifica la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, aprobada por Decreto Legislativo N° 1034.

³⁹ REBOLLO, M., IZQUIERDO, M., ALARCÓN, L. & BUENO, A. *Incidencias en el cómputo de la caducidad*. En: *Derecho Administrativo Sancionador*, 1 ed. España: Lex Nova, 2010, p.811.

124. Por tanto, la actuación del Cuerpo Colegiado Permanente se encontró enmarcada en el pronunciamiento del Tribunal de Solución de Controversias previamente aludido que interpretaba legalmente el vacío de la normativa de competencia ordenando la suspensión del plazo para la formulación de descargos para las partes a efectos de que la notificación de los medios probatorios que determine el inicio del procedimiento sancionador, sea practicada en un momento posterior, esto es luego de que el levantamiento de la confidencialidad quedase consentido o confirmado.
125. Ello, sin perjuicio de que, a la fecha, la propia LRCA valida la interpretación realizada en su momento por el Tribunal de Solución de Controversias al establecer que la tramitación de la apelación sobre cuestiones relativas al levantamiento de confidencialidad no se considera para el cómputo del plazo de caducidad en primera instancia y que la suspensión del procedimiento en primera instancia no puede exceder de noventa (90) días hábiles, siendo que el plazo que utilizó la STCCO para cumplir con el mandato del Tribunal de Solución de Controversias respecto al levantamiento de confidencialidad y notificación de medios probatorios, pese a la complejidad del mismo, no superó de ninguna manera dicha plazo⁴⁰.
126. De otro lado, en la Resolución N° 040-2019-CCP/OSIPTEL, este Cuerpo Colegiado Permanente citó diversos pronunciamientos de la CLC y de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI⁴¹ que han reconocido de manera expresa que el plazo de caducidad en los pronunciamientos de libre y leal competencia, empieza a computarse a partir de efectuada la notificación de las pruebas de cargo, esto es, a partir de que empieza a computarse el plazo de descargos de los imputados, sin considerar el período previo en el cual el trámite de levantamiento de confidencialidad se encontró cuestionado.
127. Adicionalmente, es preciso indicar que, las autoridades del INDECOPI han reconocido en diversos pronunciamientos que el plazo de caducidad aplicable para la tramitación de sus procedimientos es la LRCA y no el establecido en el TUO de la LPAG, al contar con una norma especial que establece un plazo de caducidad mucho mayor que el regulado en la norma general.
- “523. Esta Comisión discrepa de la interpretación realizada por las investigadas. Como se precisó anteriormente, una vez notificada la imputación de cargos, el plazo de caducidad para este tipo de procedimientos está vinculado a las siguientes etapas establecidas en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y a sus respectivos plazos de tramitación.*
- 524. Notificada la imputación de cargos, la siguiente etapa procedural reconocida por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas es la presentación de descargos. **En tal sentido, es necesario que esta etapa se encuentra habilitada***

⁴⁰ Cabe mencionar además, que dada la complejidad en la notificación de las pruebas de cargo al momento de iniciar los procedimientos en materia de libre competencia, la LRCA establece un plazo razonable para que el órgano instructor cumpla con identificar las secciones confidenciales que corresponden ser levantadas a efectos de hacerles llegar a los imputados todos los medios probatorios (públicos y confidenciales) que sean necesarios a efectos que ejerzan su derecho de defensa.

⁴¹ Para mayores alcances revisar los siguientes pronunciamientos: (i) Resolución N° 0054-2019/SDC-INDECOPI del 19 de marzo de 2019, recaída bajo Expediente N° 0142-2016/CD1; (ii) Resolución N° 0089-2019/SDC-INDECOPI del 7 de mayo de 2019, recaída bajo Expediente N° 092-2017/CCD; y, (iii) Resolución N° 0190-2018/SDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2018, recaída bajo Expediente N° 017-2015/CLC.

para poder seguir contabilizando el plazo de tramitación del procedimiento y, con ello, el plazo de caducidad⁴². (Énfasis agregado)

128. Cabe indicar que las autoridades del INDECOPÍ han basado sus pronunciamientos en la consulta hecha al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante el MINJUS) relacionada a la caducidad en los procedimientos de libre competencia⁴³, en la cual se determinó que el plazo de caducidad de este tipo de procedimientos se encuentra regulado en los plazos de tramitación previstos en la LRCA y no en el TUO de la LPAG, y éste es contado siempre a partir del plazo otorgado a los imputados para sus descargos, sin considerar las incidencias previas referidas al trámite de levantamiento de la confidencialidad⁴⁴.
129. Con relación a este punto, es preciso indicar que en la Resolución N° 040-2019-CCP/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado Permanente resolvió aplicar para este caso en particular, el plazo de caducidad previsto en el TUO de la LPAG, sin desconocer la habilitación especial del OSIPTEL para emitir normas de carácter reglamentario – como el Reglamento de Solución de Controversias - que regulan los procedimientos de controversias y que establecen plazos de tramitación distintos al TUO de la LPAG, al igual que los establecidos en la LRCA para la tramitación de los procedimientos en libre competencia seguidos ante la CLC.
130. Sin perjuicio de lo indicado, es preciso expresar que para el presente caso, el plazo de tramitación previsto en el Reglamento de Solución de Controversias ha resultado mucho menor que el que aplica la CLC bajo la LRCA y que el propio TUO de la LPAG. Además, recordemos que el artículo 259º del TUO de la LPAG reconoce la posibilidad de aplicar el plazo de caducidad establecido en una ley especial, sólo cuando éste sea mayor a aquél regulado en el TUO de la LPAG.
131. En este sentido, es preciso dejar en claro que el presente procedimiento ha sido tramitado de manera célere utilizando plazos muchos menores a los previstos en la LRCA para casos de la misma naturaleza seguidos ante la CLC, e incluso que los plazos máximos establecidos en la norma de carácter especial - Reglamento de Solución de Controversias⁴⁵, por lo que no resulta atendible el cuestionamiento que realiza LATINA en relación a una supuesta caducidad del procedimiento.

⁴² Resolución N° 104-2018/CLC-INDECOPÍ del 31 de diciembre de 2018, recaída bajo Expediente N° 005-2016/CLC.

⁴³ Consulta Jurídica 15-2017/JUS/DGDNCR del 4 de julio de 2017. Esta consulta fue emitida en respuesta al requerimiento realizado por la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPÍ mediante Carta 216-2017/PRE-INDECOPÍ, quien solicitó a la referida dirección opinión sobre los alcances del artículo 237-A de la Ley 27444 y los procedimientos tramitados bajo la LRCA.

⁴⁴ Consulta MINJUS

14. “(...) Si bien dicho título no establece de forma precisa el plazo de caducidad del procedimiento sancionador, este plazo lo podemos sacar del iter procedural establecida en la citada norma.
15. En efecto, los plazos para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador en materia de represión de conductas anticompetitivas, contados a partir de la contestación de la demanda, (...) establecen un plazo que supera los 427 días calendario para la tramitación del procedimiento sancionador (...).”

⁴⁵ Luego de haber evaluado las solicitudes de confidencialidad de los descargos de las imputadas, efectuado el levantamiento de la confidencialidad de la información en dichos escritos, por Resolución N° 007-2019-CCP/OSIPTEL del 23 de enero de 2019, el Cuerpo Colegiado realizó el saneamiento de la etapa postulatoria previa y dio inicio a la etapa de instrucción a cargo de la STCCO por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir de la notificación de la referida resolución. Cabe señalar por ejemplo, que para la emisión y posterior notificación del Informe Instructivo, la STCCO utilizó plazos menores que los establecidos en el Reglamento de Solución de Controversias. Por tanto, el plazo para la tramitación del expediente se redujo, incluso considerando que se fijó Informe Oral antes de resolver, previa coordinación, de acuerdo a lo establecido en los artículos 15.a, 21º y 22º del Reglamento de Solución de Controversias.

132. En atención a las consideraciones expuestas, corresponde denegar el pedido de LATINA consistente en que el Cuerpo Colegiado Permanente declare la caducidad y archive el presente procedimiento sancionador.

IV.2.2.2. La alegación referida a que la STCCO incumplió el artículo 74° del Reglamento de Solución de Controversias

133. LATINA señaló que la STCCO omitió notificar el Informe del INDECOPI de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de Solución de Controversias del OSIPTEL,⁴⁶ vulnerando su derecho de defensa. En este sentido, solicitó al Cuerpo Colegiado Permanente que ordene a la STCCO que, en caso no lo haya hecho, cumpla con la obligación establecida en el artículo 74° del Reglamento de Solución de Controversias y corra traslado del mismo a LATINA.
134. Conforme fue previamente indicado a DIRECTV, mediante Oficio N° 503-STCCO/2019 de fecha 23 de agosto de 2019, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la CLC el referido Informe Técnico, el cual fue recibido por la STCCO el 24 de setiembre de 2019 y notificado a LATINA a través del Oficio N° 564-STCCO/2019 de fecha 25 de setiembre de 2019.
135. En atención a ello, este Cuerpo Colegiado Permanente concluye que la STCCO no incumplió con la disposición prevista en el artículo 74° del Reglamento de Solución de Controversias.

IV.2.2.3. La alegada vulneración al derecho de defensa al omitir notificar información relevante

136. LATINA argumenta que la STCCO no le notificó el escrito de fecha 20 de marzo de 2019 de DIRECTV – declarado como confidencial por Resolución N° 018-2019-CCP/OSIPTEL-, que contiene un archivo electrónico con el registro del inicio de las negociaciones y el listado de las reuniones sostenidas entre ambas empresas, incluyendo el detalle de las fechas, lugares y nombres de los participantes. En este sentido, sostiene que no ha podido acceder a dicha información más aún cuando la empresa ha participado de dichas comunicaciones y reuniones, y ésta resulta esencial para que ejerza su derecho de defensa respecto de la imputación formulada en su contra.
137. En principio, es preciso dejar en claro que la información que LATINA refiere no resulta relevante para efectos de poder ejercer su derecho de defensa en la medida que la fecha de inicio de negociaciones que ha tomado la STCCO no es la señalada por DIRECTV en el referido escrito. Ello, debido a las constantes contradicciones de DIRECTV respecto a la fecha de inicio de negociaciones, conforme se desarrollará en las secciones siguientes de la presente resolución.

⁴⁶

Reglamento de Solución de Controversias

“Artículo 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”.

138. En efecto, tal como la STCCO indica en el numeral 363 del Informe Instructivo, “(...) se intuye que las negociaciones entre LATINA y DIRECTV para la sublicencia de los 32 partidos exclusivos del Mundial Rusia 2018 inician en fechas cercanas a la clasificación de la selección de fútbol de Perú al mencionado torneo, y no el 29 de marzo de 2017 como menciona DIRECTV, sino más bien en fechas cercanas al 5 de septiembre de 2017, como lo menciona LATINA.”
139. De lo anterior, se puede apreciar que la fecha de inicio de negociaciones tomada en cuenta por la STCCO, han sido fechas cercanas al 5 de setiembre de 2017, de acuerdo a lo mencionado por LATINA. En otras palabras, la STCCO consideró que el interés de LATINA por transmitir los 64 partidos del evento deportivo, nace o se incrementa como consecuencia de la clasificación o la posible clasificación de Perú al Mundial Rusia 2018.
140. Por tanto, la información aportada por DIRECTV, en relación a las negociaciones con LATINA para la sub-licencia de los derechos de transmisión de los 32 partidos del Mundial Rusia 2018, no se encuentra vinculada a la fecha de inicio de negociaciones considerada por la STCCO ni tampoco resulta cierto que es esencial para que la empresa pueda ejercer su derecho de defensa respecto de la imputación formulada en su contra.
141. De otro lado, en el supuesto negado que la información aportada por DIRECTV sea indispensable para que LATINA pueda ejercer su derecho de defensa, es preciso indicar que dicha información ha sido conocida por la propia LATINA incluso con anterioridad a la presentación de dicha documentación por parte de DIRECTV, pues efectivamente ambas participaron en dichas reuniones y negociaciones, tal como lo reconoce en su escrito de alegatos; “(...) *nuestra empresa ha participado en dichas comunicaciones y tratativas contractuales*”.
142. Adicionalmente, la información presentada por DIRECTV se ha encontrado disponible para LATINA en el cuaderno confidencial de los coimputados, al ser información generada en conjunto por ambas empresas durante el período de negociación previo a la firma de los contratos materia de evaluación.
143. En conclusión, este Cuerpo Colegiado estima que LATINA ha tenido conocimiento de la información proporcionada por DIRECTV, al haber sido la otra parte con la cual celebró las reuniones y negociaciones, encontrándose disponible dicha información en el expediente confidencial durante la tramitación del expediente. Ello, sin perjuicio de que dicha información únicamente ha sido citada por la STCCO en su Informe Instructivo para expresar las contradicciones incurridas por DIRECTV respecto a la fecha de inicio de negociaciones y que no forma parte de la imputación formulada.

V. MARCO CONCEPTUAL

V.1. El derecho a la libre contratación y la protección de la libre competencia

144. El inciso 14 del artículo 2º de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no contravenga normas jurídicas

de orden público⁴⁷. En concordancia con dicha disposición normativa, el artículo 62° de la Constitución Política indica que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo de la celebración del contrato⁴⁸.

145. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la libre contratación garantiza: (i) la autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir a la otra parte contratante, y (ii) la autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual⁴⁹.
146. En ese sentido, por un lado, el derecho a la libertad de contratación faculta a una persona natural o jurídica para decidir de manera libre si desea suscribir un contrato con la otra parte contratante. Por otro lado, una vez tomada la decisión de celebrar el contrato, el derecho a la libre contratación faculta a las partes para determinar libremente el contenido del contrato⁵⁰.
147. Sin embargo, el derecho a libre contratación, como otros derechos fundamentales, tiene diversos límites. Dichos límites, determinados razonablemente por las normas jurídicas, definen el ámbito de aplicación del referido derecho. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente:

“(...) es necesaria una lectura sistemática de la Constitución que, acorde con lo citado, permita considerar que el derecho a la contratación no es ilimitado, sino que se encuentra evidentemente condicionado en sus alcances, incluso, no sólo por límites explícitos, sino también por límites implícitos; e) límites explícitos a la contratación, conforme a la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público. Límites implícitos, en cambio, serían las restricciones del derecho de contratación frente a lo que pueda suponer el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos.”⁵¹

⁴⁷ **Constitución Política**

“Derechos Fundamentales de la persona
Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:
(...)
14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravenga leyes de orden público.”

⁴⁸ **Constitución Política**

“Libertad de contratar
Artículo 62º.- La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. (...).”

⁴⁹ El Tribunal Constitucional se expresó de esta manera en el literal b) del fundamento 26 de la Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003, expedida en el Expediente N° 008-2003-AI/TC. En similar sentido, se expresó en las siguientes Sentencias: (i) Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2004, recaída en los Expedientes acumulados N° 004-2004-AI/TC, N° 0011-2004-AI/TC, N° 0012-2004-AI/TC, N° 0013-2004-AI/TC, N° 0014-2004-AI/TC, N° 0015-2004-AI/TC, N° 0016-2004-AI/TC y N° 0027-2004-AI/TC; (ii) Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2005, recaída en el Expediente N° 2736-2004-PA/TC; y (iii) Sentencia de fecha 13 de abril de 2007, recaída en el Expediente N° 7339-2006-PA/TC.

⁵⁰ Los dos ámbitos mencionados del derecho a la libre contratación han sido distinguidos por la doctrina en los siguientes conceptos: libertad de contratar y libertad de contractual. La libertad de contratar corresponde a la libertad de estipular o no estipular un contrato; y, por su lado, la libertad contractual implica, entre otras cosas, que el contenido del contrato puede ser fijado voluntariamente por las partes, es decir, se autoriza la autodeterminación de cada una de las cláusulas contractuales (MESSINEO, Franciso, Doctrina General del Contrato, Ara Editores, Lima, 2007, p. 47-51).

⁵¹ Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de enero de 2004, recaída en el Expediente N° 2670-2002-AA/TC.

148. De este modo, uno de los límites de la libertad de contratación está constituido por la protección de la libre competencia. La libre competencia constituye un bien jurídico con relevancia para la sociedad; pues, en los diversos mercados, fomenta la eficiencia de los proveedores, favorece la existencia de precios más bajos y de mejor calidad, y proporciona a los consumidores una oferta más amplia para elegir⁵². La libre competencia, entonces, promueve la eficiencia económica del proceso competitivo en los mercados, incrementando, a la vez, el bienestar de los consumidores.
149. La importancia de tutelar la libre competencia ha sido reconocida constitucionalmente. Así, el artículo 61º de la Constitución Política refiere que el Estado facilita y vigila la libre competencia, combatiendo toda práctica que la restrinja, así como el abuso de posiciones dominantes⁵³.
150. Por su parte, la LRCA establece una serie conductas prohibidas y sanciones correspondientes, con la finalidad de proteger el proceso competitivo en los diversos mercados, y con ello, procurar el bienestar de los consumidores. Así, el artículo 1º de dicha disposición normativa señala lo siguiente:

“LRCA

Artículo 1.- Finalidad de la presente Ley

La presente Ley prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con la finalidad de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.”

151. En este sentido, queda claro que las prácticas concertadas, acuerdos o contratos que tengan por objeto restringir o limitar la libre competencia pueden ser sancionados, en tanto tengan un impacto negativo en el funcionamiento eficiente del proceso competitivo de un mercado determinado.

V.2. Las prácticas colusorias verticales descritas en la LRCA

152. La LRCA distingue tres tipos de conductas prohibidas: el abuso de la posición de dominio, las prácticas colusorias horizontales y las prácticas colusorias verticales⁵⁴.

⁵² La importancia de dicho bien jurídico también ha sido reconocida en la exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1034 que aprobó la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas: “(...) la libre competencia es un factor fundamental en la eficiente asignación de recursos dentro de la sociedad y que redunde en un mayor bienestar de los consumidores. Es a través de la competencia que los agentes económicos pugnan por abastecer los mercados de productos y servicios en una relación calidad-precio y realizan inversiones en investigación y desarrollo que les permiten proveer de nuevos y mejores productos a sus clientes. (...)”

⁵³ Constitución Política

“Libre competencia

Artículo 61º.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.”

⁵⁴ Se considera que existe abuso cuando una empresa que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza tal posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos. Por su lado, las prácticas colusorias horizontales son comportamientos coordinados entre empresas que compiten entre sí, en el mismo nivel de una cadena de producción, distribución o comercialización, con el objeto de restringir, impedir o falsear la competencia.

153. Las prácticas colusorias verticales son comportamientos coordinados entre empresas independientes que desarrollan actividades en distintos niveles de cadena de producción, distribución o comercialización. Las prácticas colusorias verticales también se denominan acuerdos que contienen restricciones verticales de la competencia o, simplemente, restricciones verticales.
154. En particular, el artículo 12º de la LRCA señala que las prácticas colusorias verticales están referidas a los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos que operan en distintos planos de la cadena de producción, distribución o comercialización, cuyo objeto o efecto es restringir, impedir o falsear la libre competencia⁵⁵.
155. El artículo 12º, numeral 2), de la LRCA considera como conductas anticompetitivas verticales los supuestos tipificados en el artículo 10º, numeral 2), y en el artículo 11º, numeral 1), de la disposición normativa mencionada. En virtud de ello, las prácticas colusorias verticales se concretan en las siguientes infracciones:

Infracción	Descripción
Concertación de precios o de otras condiciones	Fijación concertada, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
Limitación concertada de la oferta	Limitación o control concertado de la producción, ventas el desarrollo técnico o las inversiones.
Reparto del mercado	Reparto concertado de clientes, proveedores o zonas geográficas.
Concertación de calidad	Concertación de la calidad de los productos, cuando no corresponda con normas técnicas nacionales o internacionales y afecte negativamente al consumidor.
Negativa de contratación concertada	Negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios.
Discriminación concertada	Aplicación concertada, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para pretensiones equivalentes que coloquen de una manera injustificada a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
Ventas atadas concertadas	Concertar injustificadamente la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso

⁵⁵

LRCA

“Artículo 12º.- Prácticas colusorias verticales”

12.1. Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la competencia.”

	comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.
Contratos de exclusividad	Concertar injustificadamente una distribución o venta exclusiva.
Obstaculización indebida de ingreso o permanencia en una asociación de intermediación	Obstaculizar de manera concertada e injustificada la entrada o permanencia de un competidor a un mercado, asociación u organización de intermediación.
Concertación de posiciones en licitaciones públicas	Concertar o coordinar ofertas, posturas o propuestas o abstenerse de éstas en las licitaciones o concursos públicos o privados u otras formas de contratación o adquisición pública previstas en la legislación pertinente, así como en subastas públicas y remates.
Otras prácticas	Prácticas con efectos equivalentes que busquen beneficios por razones diferentes a una mayor eficiencia económica.

156. El numeral 3) del artículo 12º de LRCA señala que la configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga posición de dominio en el mercado relevante, previamente al ejercicio de dicha conducta⁵⁶. Asimismo, según el artículo 9º de la LRCA, las prácticas colusorias verticales constituyen prohibiciones relativas⁵⁷; lo cual implica que la autoridad debe probar la existencia de la conducta y que dicho comportamiento tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y, en consecuencia, para el bienestar de los consumidores⁵⁸.
157. Las normas referidas son especialmente relevantes al momento de evaluar si una práctica colusoria vertical, sustentada en el ejercicio de la libertad de contratación o de la libertad de empresa, puede ser sancionada. Dichas normas consignan presupuestos que deben cumplirse para que las prácticas mencionadas constituyan conductas anticompetitivas; puesto que, en ciertos supuestos, pueden tener efectos positivos para la competencia y pueden ser consideradas conductas procompetitivas. En ese sentido, a continuación se expondrán algunas

⁵⁶ **LRCA**

“Artículo 12º.- Prácticas colusorias verticales”

12.2. La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante.”

⁵⁷ **LRCA**

“Artículo 12º.- Prácticas colusorias verticales”

12.2. Las prácticas colusorias verticales constituyen prohibiciones relativas.”

⁵⁸ **LRCA**

“Artículo 9º.- Prohibición relativa”

En los casos de prohibición relativa, para verificar la existencia de la infracción administrativa, la autoridad de competencia deberá probar la existencia de la conducta y que ésta tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y el bienestar de los consumidores.”

consideraciones sobre los acuerdos que contienen restricciones verticales de la competencia.

158. En la mayoría de mercados, los productores no venden sus productos directamente: alcanzan a los consumidores finales mediante agentes intermediarios o a través de sus canales de distribución mayorista o minorista. El producto final es, usualmente, elaborado en varias etapas: desde la obtención de la materia prima, pasando por la elaboración del bien intermedio, hasta el acabado del producto final. Por tales razones, los productores suelen suscribir varios tipos de acuerdos con agentes situados en un plano distinto de la cadena de producción, a fin de reducir costos de transacción, garantizar una cierta cantidad de suministros o coordinar acciones conjuntas, etcétera⁵⁹.
159. De este modo, dichos acuerdos pueden incluir restricciones verticales que, en cierta medida, limitan la competencia en alguna de las cadenas económicas. Las restricciones verticales implican, pues, limitaciones al comportamiento competitivo de una de las partes o de ambas. De manera general, dichas restricciones pueden estar relacionadas con limitaciones al precio de reventa de los productos suministrados, con exclusividades, con negativas de trato, con el territorio donde se desarrolla la actividad, etcétera⁶⁰.
160. Como puede apreciarse, los agentes que intervienen en los acuerdos que contienen restricciones verticales no compiten entre sí. Los acuerdos referidos versan, pues, sobre las condiciones del suministro de bienes o servicios a empresas ubicadas en otros niveles de la cadena de protección, con la finalidad de su comercialización posterior. De ahí que su carácter anticompetitivo sea menos evidente que en los casos de los acuerdos horizontales⁶¹.
161. En general, la doctrina reconoce que los acuerdos que contienen restricciones verticales pueden generar efectos negativos y positivos para la competencia. En cuanto a los efectos negativos, dichos acuerdos pueden, por ejemplo, reducir drásticamente la competencia al excluir a otros proveedores de insumos o compradores. En relación a los efectos positivos, por ejemplo, los acuerdos que contienen restricciones verticales reducir los costos de transacción asociados a los costos de búsqueda, atenuando las externalidades ocasionadas entre el fabricante y sus canales de distribución.
162. A modo de ejemplo, en el contexto internacional, el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe, de manera general, todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre Estados miembros, y que tenga por efecto impedir, restringir o falsear la libre competencia dentro del

⁵⁹ MOTTA, Massimo. *Competition Policy, Theory and Practice*. Cambridge University Press, New York, 2004, p. 302.

⁶⁰ En efecto, en el ámbito referido, las empresas tienen incentivos para suscribir acuerdos que contengan restricciones al comportamiento de ambas partes o solo de una parte. Por ejemplo, el productor puede tener interés en establecer un distribuidor exclusivo de su producto, o puede tener interés en limitar territorialmente la competencia entre los distribuidores de su producto.

⁶¹ LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *Derecho Administrativo Económico*. Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p. 152.

mercado interior. Sin embargo, dicho artículo permite la existencia de los referidos actos en determinadas circunstancias⁶².

163. Para la aplicación de este marco jurídico, la Comisión Europea emitió las Directrices relativas a las restricciones verticales de la Unión Europea (en adelante, las Directrices de la Unión Europea)⁶³. Dichas directrices establecen los principios para evaluar los acuerdos verticales con arreglo al artículo 1º del Tratado de Funcionamiento de Unión Europea. De esta forma, las Directrices de la Unión Europea consideran, también, que los acuerdos que contienen restricciones verticales pueden tener efectos negativos y positivos.
164. Acerca de las consecuencias negativas de las restricciones verticales, las Directrices de la Unión Europea refieren, entre otras, las siguientes⁶⁴:
 - (i) La exclusión contraria a la libre competencia de otros proveedores u otros compradores, colocando barreras u obstáculos a la entrada, permanencia o expansión de dichos agentes económicos.
 - (ii) La relajación o disminución de la competencia entre el proveedor y sus competidores o facilitación de la colusión entre los proveedores.
 - (iii) La relajación o disminución de la competencia entre el comprador y sus competidores o la facilitación de la colusión entre estos competidores.
165. La exclusión, la disminución de la competencia, así como la facilitación de posibles colusiones, tanto en el nivel del fabricante como en el nivel del distribuidor, pueden perjudicar a los consumidores mediante, por ejemplo, la limitación en la elección de los productos, la disminución de su calidad o la reducción del nivel de innovación del producto. Concretamente, las Directrices de la Unión Europea señalan lo siguiente al respecto:

⁶²

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

“Artículo 101

1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consisten en:

a) Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
b) Limitar controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;

(...)

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

– cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas, cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuya a mejorar la producción o la distribución de los productos o fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante sin que:

a) Impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
b) Ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.”

La versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>. (Visitado el día 28 de octubre de 2019)

⁶³

Las Directrices relativas a las restricciones verticales se pueden encontrar en el siguiente enlace:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52010XC0519%2804%29>. (Visitado el día 28 de octubre de 2019)

⁶⁴

Párrafo 100, página 22, de las Directrices relativas a las estricciones verticales de la Unión Europea.

*"(101) La exclusión, la relajación de la competencia y la colusión al nivel de fabricante pueden perjudicar a los consumidores, en especial mediante el aumento de los precios al por mayor de los productos, la limitación en la elección de productos, la disminución de su calidad o la reducción del nivel de innovación de producto. La exclusión, relajación de la competencia y colusión al nivel de los distribuidores puede perjudicar a los consumidores en especial aumentando los precios al por menor de los productos, limitando la elección de los consumidores precio-servicio y los formatos de distribución, reduciendo la disponibilidad y calidad de los servicios al por menor y reduciendo el nivel de innovación de la distribución."*⁶⁵

166. Por otro lado, de acuerdo con lo expuesto, los acuerdos que contienen restricciones verticales pueden generar efectos positivos para la competencia y, en consecuencia, beneficiar a los consumidores. Textualmente, las Directrices de la Unión Europea señalan lo siguiente acerca de las consecuencias positivas de los referidos acuerdos:

*"(106) Es importante reconocer que las restricciones verticales pueden tener consecuencias positivas cuando, por ejemplo, fomentan la competencia en aspectos distintos de los precios y mejoran la calidad de los servicios. Si una empresa no dispone de poder de mercado, la única alternativa de que dispone para incrementar sus beneficios consiste en mejorar al máximo sus procesos de fabricación o distribución. Es posible que en algunas situaciones las restricciones verticales sean útiles a este respecto dado que las negociaciones habituales en igualdad de condiciones entre el proveedor y el comprador, en las que sólo fija el precio y la cantidad de una determinada transacción, pueden conducir a un nivel de inversiones y ventas inferior al óptimo."*⁶⁶

167. Las Directrices de la Unión Europea considera, por consiguiente, que una restricción vertical puede ser justificada, entre otras razones, por las siguientes: (i) resolver un problema de parasitismo; (ii) abrir nuevos mercados o introducirse en ellos; (iii) vender productos a través de determinados distribuidores por su buena reputación; (iv) aprovechar las economías de escala en la distribución; (v) imponer a los distribuidores un cierto grado de uniformidad y normalización de la calidad⁶⁷.
168. En ese sentido, la implementación de una restricción vertical puede ser justificada mediante diversas razones. Un productor puede tener el interés legítimo de resolver el problema del parasitismo (*free riding*) en la cadena de distribución. El parasitismo es una externalidad entre distribuidores que produce una asignación ineficiente de recursos desde el punto de vista de una estructura vertical del mercado⁶⁸. Por ejemplo, si un productor realiza publicidad para llamar la atención de los clientes de sus distribuidores, la inversión realizada beneficia a otros productores que comercializan similares productos a través de los mismos distribuidores, sin que asuman el costo de la inversión.

⁶⁵ Párrafo 101, página 22, de las Directrices relativas a las estricciones verticales de la Unión Europea.

⁶⁶ Párrafo 106, página 22, de las Directrices relativas a las estricciones verticales de la Unión Europea.

⁶⁷ Párrafo 107 de la de las Directrices relativas a las estricciones verticales de la Unión Europea.

⁶⁸ MOTTA, MASSIMO. *Competition Policy, Theory and Practice*. Cambridge University Press, New York, 2004, p. 313-314.

169. Esta confluencia de efectos explica porque las restricciones verticales se encuentran prohibidas de manera relativa, y, en ese sentido, la autoridad debe evaluar los efectos negativos de dichos acuerdos para la competencia, comparándolos con sus efectos positivos.
170. Además, cabe señalar que los acuerdos que contienen restricciones verticales solamente pueden causar un impacto negativo significativo en la competencia si una de las empresas involucradas tiene posición de dominio. Con este requisito, es posible que una restricción vertical genere efectos exclusorios sobre los competidores situados en el mercado afectado.

V.3. Las prácticas colusorias verticales en la modalidad de negativa concertada e injustificada de contratar

171. Como se señaló en la sección anterior, el numeral 2) del artículo 12º de la LRCA señala que las comportamientos ilícitos verticales pueden consistir en los supuestos descritos en los numerales 10.2 del artículo 10 y 11.1 de la referida ley⁶⁹. Concretamente, el literal g) del artículo 11. 1 de la LRCA prohíbe la negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, de aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios⁷⁰.
172. Una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada de contratar consiste en el acuerdo expreso o implícito realizado por dos o más empresas independientes que operen en distintos planos de la cadena de producción, distribución o comercialización, con la finalidad de que una de las empresas involucradas en la práctica, o ambas, nieguen demandas de compra de los bienes que producen o distribuyen a empresas situadas en alguna de las cadenas económicas, o, asimismo, no acepten ofertas de venta o prestación de servicios ofrecidos por dichas empresas. Para que se concrete la infracción tipificada en el literal g) del artículo 11. 1 de la LRCA, la negativa concertada debe ser injustificada, es decir, no deben existir razones comerciales objetivas que justifiquen la implementación de la práctica referida.
173. En ese sentido, la negativa concertada está referida al rechazo coordinado entre dos o más agentes económicos verticalmente relacionados a que uno o varios de ellos establezcan relaciones comerciales con otros agentes. De ahí que esta conducta puede tener como efecto desplazar competidores del mercado, en el mismo nivel de la cadena en el que concurre una de las empresas que realiza la conducta o en un nivel inferior de la cadena productiva.

⁶⁹

Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
“Artículo 12.- Prácticas colusorias verticales”

12.2. *Las conductas ilícitas verticales podrán consistir en los supuestos tipificados a modo de ejemplo en los numerales 10.2 del Artículo 10 y 11.1 del Artículo 11 de la presente Ley, según corresponda.”*

⁷⁰

Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas
“Artículo 11.- Prácticas colusorias horizontales”

11.1. *Se entiende por prácticas colusorias horizontales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizadas por agentes económicos competidores entre sí que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia, tales como:*

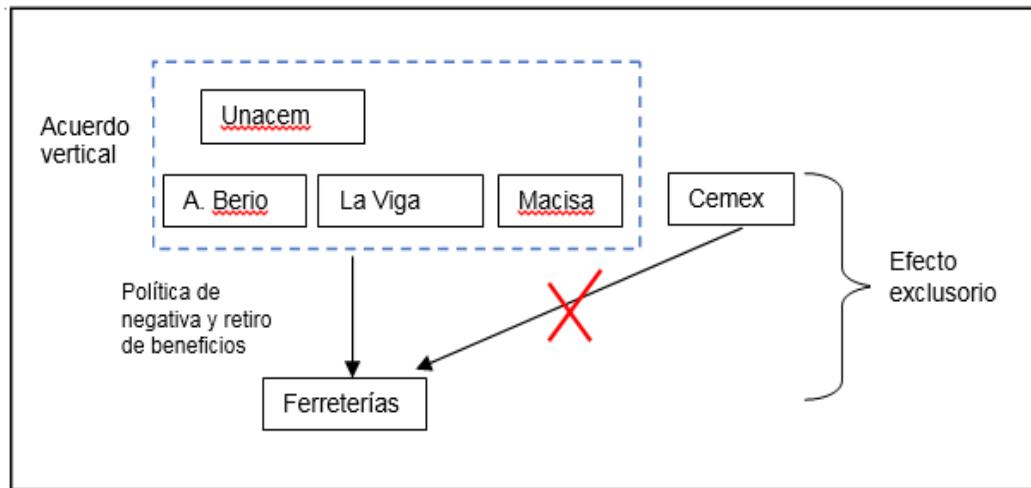
(...)

g) La negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, o de aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios;”

174. Los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL no han tramitado, hasta la fecha, algún caso de negativa concertada e injustificada de contratar. Sin embargo, el INDECOPI ha resuelto dos casos relacionados a esta práctica: el caso de Operaciones Arcos Dorados S.A. contra Jockey Plaza Shopping Center S.A. y Sidgelo S.A., tramitado bajo expediente N° 007-2007/CLC, y el caso Malva S.A. (en adelante, Malva) contra Unión Andina de Cementos S.A.A.(en adelante, Unacem), La Viga S.A. (en adelante, La Viga), A. Berio y Cía S.A.C. (en adelante, A. Berio) y Manufacturas de Acero Comercial e Industrial S.A. (en adelante, Macisa), tramitado en el Expediente N° 003-2008-CLC.
175. En los casos referidos, la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI (en adelante, la CLC) consideró que para analizar este tipo prácticas, es necesario que la autoridad efectué una evaluación que le permita acreditar la existencia de la conducta, ponderar los objetivos restrictivos sobre la competencia con los efectos positivos y verificar perjuicios generados por la conducta sobre competidores reales o potenciales.
176. De esta manera, la CLC estimó que para acreditar la existencia de una negativa concertada e injustificada de contratar, debe evaluarse el cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos: (i) la existencia de un acuerdo para negarse a contratar; (ii) la posición de dominio de uno de los agentes involucrados; (iii) la presencia de efectos anticompetitivos y la existencia de efectos procompetitivos o justificaciones comerciales válidas; y (iv) el balance de los efectos mencionados⁷¹.
177. La negativa concertada e injustificada de contratar puede ocurrir en diversos contextos. Por ejemplo, en el caso de Unión Andina de Cementos S.A.A. y otros, la afectación de la competencia se produjo en el nivel de distribución y comercialización de cemento.
178. Dicha conducta se dio de la siguiente manera. Malva es una empresa que, entre otras actividades, se dedica a la compra y venta de cemento. Por su lado, Unacem es una empresa que se dedica a la elaboración, fabricación y venta de cementos, entre otros materiales de construcción; La Viga, A. Berio y Macisa son empresas que se dedican a la distribución y comercialización de cemento, entre otros materiales de construcción, así como la prestación de servicios de transporte, por lo que distribuyen las marcas Sol y Atlas de Unacem. Por otra parte, Cemex Perú S.A. es una empresa que fabrica, compra, distribuye, importa, exporta cemento, entre otros materiales de construcción; asimismo, es importadora de la marca Quisqueya, fabricada por Cemex Dominicana S.A.
179. En su decisión final, la CLC determinó que Unacem, La Viga, A. Berio y Macisa cometieron una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de los productos de Unacem a las empresas que comercializaban el cemento Quisqueya. Dicha práctica consistió, concretamente, en la ejecución de una política consistente en dejar de proveer cemento Sol, producido por Unacem, y distribuido por La Viga, A. Berio y Macisa a todas aquellas ferreterías minoristas que comercializaran los productos de Cemex. La situación mencionada puede ser graficada de la siguiente manera:

⁷¹

De esta manera, la Comisión se pronunció en el fundamento 113 de la Resolución N° 010-2013-CLC-INDECOPI, recaída en el expediente N° 003-2008-CLC. En la misma línea, la comisión se pronunció en los fundamentos 46 y 47 de la Resolución 059-2011/CLC-INDECOPI, expedida en el expediente N° 007-2007/CLC.



Fuente: Resolución N° 010-2013-CLC-INDECOPI.

180. Así, las prácticas colusorias verticales en la modalidad de negativa concertada e injustificada de contratar puede tener efectos en la cadena de producción, distribución o comercialización. Un productor puede acordar con sus distribuidores que se nieguen a distribuir los productos de sus competidores, o un distribuidor puede acordar con un productor que se niegue a distribuir su producto a través de ciertos distribuidores. La práctica, pues, puede presentar muchos y variados supuestos en la realidad, e involucrar a una pluralidad de agentes.

V.4. Criterios para analizar la práctica colusoria investigada en el presente caso

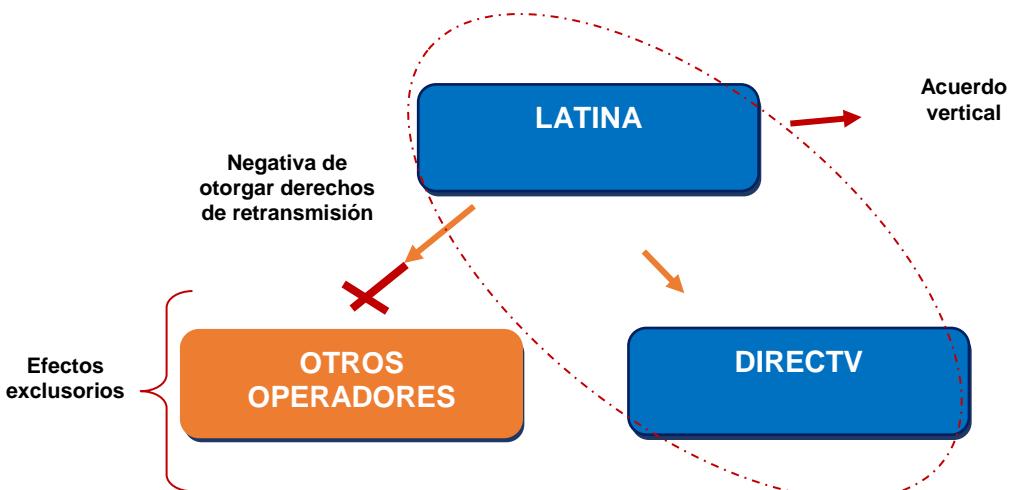
181. De conformidad con lo expuesto, las normas relacionadas a las restricciones verticales en la modalidad de negativa concertada de contratar establecen requisitos que deben satisfacerse para que las prácticas mencionadas constituyan conductas anticompetitivas. Dichos requisitos son especialmente relevantes al momento de evaluar si una práctica colusoria vertical, sustentada en el ejercicio de la libertad de contratación, puede ser sancionada.

182. Los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de Conductas Anticompetitivas en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobados por Resolución N°006-2016-TSC/OSIPTEL (en adelante, Lineamientos de Libre Competencia), reconocen la situación mencionada. Dichos lineamientos consideran el siguiente análisis para los casos de prácticas colusorias verticales: (i) establecer la existencia del acuerdo restrictivo; (ii) determinar si los agentes involucrados operan en planos distintos de la cadena productiva; (iii) determinar si una de las partes, por lo menos, goza de posición de dominio; y (iv) evaluar los efectos restrictivos de la competencia, y si dichos efectos exceden las justificaciones económicas o legales que las partes del acuerdo presenten.

183. De este modo, el análisis de la conducta investigada se plantea de la siguiente manera:

- (i) Determinar el acaecimiento de la práctica, es decir, la existencia de un acuerdo vertical.

- (ii) Determinar la existencia de posición de dominio de uno de los agentes involucrados en la práctica.
 - (iii) Determinar los efectos negativos de la práctica sobre la competencia.
 - (iv) Determinar la existencia de razones comerciales válidas que justifiquen la implementación de la práctica.
 - (v) Realizar un balance de los efectos negativos y las justificaciones de la conducta.
184. En este sentido, a continuación se enunciará brevemente el contenido de los elementos objeto de análisis.
- V.4.1. La existencia de un acuerdo**
185. En el presente caso, la STCCO imputa a LATINA y DIRECTV la comisión de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada a contratar. Concretamente, según la STCCO, la práctica colusoria consiste en un acuerdo entre LATINA y DIRECTV a fin de que LATINA resuelva contratos suscritos con diversas operadoras de televisión paga; mediante dichos contratos, LATINA autorizó la retransmisión de su señal a las operadoras de televisión paga.
186. La práctica colusoria vertical imputada a LATINA y DIRECTV se ejecutaría en el nivel de la distribución de los derechos de retransmisión de LATINA, y tendría efecto sobre la competencia en el mercado de televisión paga y perjudicando a sus usuarios, por lo que el mercado afectado sería el mercado de televisión paga a nivel nacional. La presunta negativa concertada entre LATINA y DIRECTV se describe en el siguiente gráfico:



187. En tal sentido, en el primer criterio, debe corroborarse que las empresas involucradas en la práctica colusoria son empresas independientes que operan en distintos niveles de la cadena de producción, distribución o comercialización.

Posteriormente, debe probarse la existencia de la negativa concertada, es decir, debe acreditarse el acuerdo entre LATINA y DIRECTV. Dicho acuerdo puede ser expreso o implícito. En caso de un acuerdo implícito, según el principio de verdad material, la autoridad debe utilizar todas las medidas probatorias necesarias y autorizadas por la ley⁷².

V.4.2. La existencia de posición de dominio

188. El artículo 12º, numeral 3), de la LRCA indica que la configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, previamente al ejercicio de dicha conducta, posición de dominio en el mercado relevante⁷³.
189. En los casos de prácticas colusorias verticales, la existencia de posición de dominio es un presupuesto indispensable para determinar el carácter anticompetitivo de dichos comportamientos. Solamente, si una de las partes involucradas en la práctica tiene posición de dominio en un mercado determinado, la restricción vertical puede ocasionar un impacto negativo relevante para el funcionamiento adecuado del proceso competitivo y, en consecuencia, afectar a los consumidores.
190. En virtud de ello, la LRCA consigna una metodología para evaluar la existencia de la posición de dominio de una empresa en un mercado relevante. Así, para determinar el mercado relevante, debe determinarse el mercado de producto y el mercado geográfico. El mercado de producto es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicados las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante⁷⁴.
191. En ese sentido, la posición de dominio es la capacidad de una empresa de restringir o distorsionar, de manera sustancial, las condiciones de oferta o demanda en un

⁷²

TUO de la LPAG

"Artículo IV Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. **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 la medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*
(...).”

⁷³

LRCA

"Artículo 12º.- Prácticas colusorias verticales

12.3. *La configuración de una práctica colusoria vertical requiere que al menos una de las partes involucradas tenga, de manera previa al ejercicio de la práctica, posición de dominio en el mercado relevante.”*

⁷⁴

LRCA

"Artículo 6º.- El mercado relevante

6.1. *El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.*

6.2. *El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.*

6.3. *El mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.”*

mercado relevante, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan contrarrestar dicha situación⁷⁵, debido a factores tales como: (i) una participación significativa en el mercado relevante; (ii) las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios; (iii) el desarrollo tecnológico o servicios involucrados; (iv) la existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica; y (v) el acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.

192. En consecuencia, en el segundo elemento, debe acreditarse que una de las empresas involucradas, por lo menos, tiene posición de dominio.

V.4.3. Los efectos negativos de la práctica sobre la competencia

193. El tercer elemento que compone el presente análisis es la evaluación de los efectos negativos o anticompetitivos que se pueden derivar de la conducta imputada a LATINA y DIRECTV. En caso de prohibiciones relativas, el artículo 9º de la LRCA indica que la autoridad debe probar que la práctica tiene, o podría tener, efectos negativos para la competencia y, en consecuencia, para el bienestar de los consumidores. En ese sentido, la autoridad de competencia deberá acreditar que la conducta genera efectos anticompetitivos reales o actuales, o que la conducta genera efectos negativos potenciales sobre el funcionamiento eficiente del proceso competitivo en un mercado relevante.

V.4.4. Las justificaciones comerciales válidas

194. El literal g) del artículo 11. 1 de la LRCA señala que la negativa concertada de contratar debe ser injustificada, es decir, para sancionar un acuerdo vertical por el que se establece la negativa de contratar, no deben existir razones comerciales válidas que justifiquen la implementación de la práctica. Por lo cual, la autoridad de competencia debe evaluar las justificaciones de la conducta que las partes presenten en el respectivo procedimiento.
195. De conformidad con lo expuesto en la sección V.2, las razones comerciales están relacionadas con los efectos positivos que una restricción vertical puede presentar.
196. De esta manera, la negativa concertada de contratar puede ser justificada, entre otras razones, por las siguientes: (i) resolver un problema de parasitismo; (ii) abrir nuevos mercados o introducirse en ellos; (iii) aprovechar las economías de escala en la distribución; o (iv) imponer a los distribuidores un cierto grado de uniformidad y normalización de la calidad.

⁷⁵

LRCA

"Artículo 7º.- Prácticas colusorias verticales

7.1. Se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en futuro inmediato, contrarrestar dicha situación, debido a factores tales como:

a) Una participación significativa en el mercado relevante.
b) Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.
c) El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.
d) El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como redes de distribución.
e) La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica
f) La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de estos."

197. En el caso de la negativa de contratar unilateral, los Lineamientos de Libre Competencia señalan algunas razones que pueden justificar dicha conducta. Textualmente, el documento referido señala lo siguiente:

"La normativa general de competencia establece que para que una negativa sea sancionada, debe ser injustificada. Algunos supuestos que podrían justificar una negativa de trato son la limitación real del aparato productivo para satisfacer la demanda del servicio solicitado, la existencia de factores ocasionales o eventuales que generan una desproporción evidente entre la oferta y la demanda, la escasez de insumos o recursos requeridos para brindar el servicio, el incumplimiento de obligaciones anteriores por parte del adquirente, la utilización indebida de infraestructura de propiedad de la empresa dominante, razones de seguridad u otras de naturaleza similar."

198. En general, las justificaciones comerciales están relacionadas con razones técnicas, económicas o legales por las que se realiza el acuerdo. Por ejemplo, la calidad del producto, vulneraciones a la normativa de propiedad intelectual, limitación técnica de la provisión del servicio o producto.

V.4.5. Balance de los efectos de la práctica

199. Como se señaló, los acuerdos que contienen restricciones verticales pueden generar, a la vez, efectos negativos y positivos para la competencia. Esta confluencia de efectos implica que la autoridad debe hacer un balance de dichos efectos, a fin de evaluar si los efectos negativos exceden a los efectos positivos esbozados por los imputados.
200. Por consiguiente, en caso de existir efectos positivos, deben ser ponderados con los efectos negativos, para determinar si el acuerdo vertical ocasiona una afectación negativa a la competencia y, en consecuencia, al bienestar de los consumidores.

V.5. La prueba indiciaria en los procedimientos administrativos sancionadores derivados de conductas anticompetitivas

201. Las prácticas colusorias verticales operan de distintas maneras. Las empresas pueden concertar una conducta anticompetitiva mediante un acuerdo escrito o a través de un acuerdo verbal. Incluso, la concertación puede ocurrir por medio de una decisión de un órgano que representa una institución gremial. Existen, pues, diversas formas en las que una concertación se puede manifestar.
202. En ese sentido, la LRCA reconoce que las prácticas colusorias verticales pueden manifestarse mediante acuerdos, decisiones⁷⁶, recomendaciones⁷⁷ o prácticas concertadas⁷⁸.

⁷⁶ Las decisiones son acuerdos tomados en el interior de asociaciones o gremios de empresas competidoras. Estos acuerdos tienen carácter vinculante para los miembros y su objetivo es restringir la competencia entre ellos.

⁷⁷ Las recomendaciones son también acuerdos adoptados dentro de asociaciones o gremios de empresas; sin embargo, a diferencia de las decisiones, tienen carácter orientativo para sus miembros.

⁷⁸ De acuerdo con la Sala Especializada de la Competencia del INDECOPI, los acuerdos, recomendaciones, decisiones y prácticas concertadas solamente representan diversas maneras en las que una conducta colusoria puede ocurrir en el mercado; y, en casos complejos, no es necesario realizar una distinción entre acuerdos o prácticas concertadas. Textualmente, dicha sala señaló lo siguiente:

203. Los acuerdos son todo concierto de voluntades mediante el cual varias empresas independientes se comprometen a realizar una conducta que tiene por objeto o efecto restringir la competencia⁷⁹.
204. Por su lado, las prácticas concertadas consisten en aquellas conductas coordinadas voluntariamente entre dos o más empresas, con el objeto de restringir o eliminar la competencia. Dichas conductas no se materializan a través de un acuerdo escrito, por lo que su existencia es difícilmente demostrable mediante prueba directa. Sin embargo, mediante indicios y presunciones, las prácticas concertadas pueden ser acreditadas como única explicación razonable del comportamiento de las empresas involucradas⁸⁰.
205. Como puede apreciarse, ambas prácticas colusorias se caracterizan por ser conductas voluntariamente coordinadas con la finalidad de restringir la competencia. Los acuerdos colusorios expresos idealmente se acreditan a través de contratos o documentos escritos en los que puede apreciarse el acuerdo de voluntades mediante prueba directa. Por otro lado, las prácticas concertadas se realizan usualmente a través de acuerdos implícitos que no se formalizan en un documento, por lo que la intención común de afectar la competencia solo se puede apreciar mediante la valoración de indicios. Así pues, las prácticas colusorias verticales pueden concretarse en la realidad a través de acuerdos implícitos.
206. En la experiencia nacional, el INDECOPI ha tramitado diversos casos de prácticas colusorias que requirieron el uso de indicios. La mayoría de casos estuvieron relacionados con prácticas concertadas horizontales, prohibidas de manera absoluta⁸¹. En los casos de prohibiciones absolutas, la autoridad debe acreditar la existencia de la conducta para determinar la infracción administrativa, sin la

289. “La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establece que las prácticas colusorias horizontales tienen como manifestaciones los acuerdos, las decisiones, las recomendaciones y las prácticas concertadas. Aunque se presentan bajo distintas denominaciones, cabe precisar que aquellas solo representan diversas manifestaciones en las que pueden adoptar las conductas colusorias.

(...)

293. Inclusive, el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas (en la actualidad, Tribunal de Justicia de la Unión Europea) ha establecido que, en caso complejos sobre infracciones a la libre competencia, no es necesario caracterizar a las conductas investigadas como acuerdos o prácticas concertadas, debido a que ambos conceptos ‘comprenden formas de colusión que tienen la misma naturaleza y solo pueden distinguirse entre sí por su intensidad y por las formas en que estos se manifiestan en la realidad’.”

(Dicho criterio fue expresado en la Resolución N° 157-2019/SDC-INDECOPI, de fecha 26 de agosto de 2019, expedida en el Expediente N° 011-2015/CLC).

⁷⁹ De esta manera, se expresó la CLC del INDECOPI, en el fundamento 127 de la Resolución N° 10-2017/CLC-INDECOPI, de fecha 22 de marzo de 2017, expedida en el Expediente N° 017-2015/CLC.

⁸⁰ De esta manera, se expresó la CLC del INDECOPI, en el fundamento 127 de la Resolución N° 10-2017/CLC-INDECOPI, de fecha 22 de marzo de 2017, expedida en el Expediente N° 017-2015/CLC.

⁸¹ **LRCA**

“Artículo 11º.- Prácticas colusorias horizontales

(...)

11.2. Constituyen prohibiciones absolutas las prácticas colusorias horizontales inter marca que no sea complementarias o accesorias a otros acuerdo lícitos y que tengan por objeto:

- a) fijar precios u otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) limitar la producción o las ventas, en particular por medio de cuotas;
- c) el reparto de clientes, proveedores o zonas geográficas; o,
- d) establecer posturas o abstenciones en licitaciones, concursos u otra forma de contratación o adquisición pública prevista en la legislación pertinente, así como en subastas públicos y remates.”

necesidad de probar los efectos negativos para la competencia, pues la conducta se considera inherentemente anticompetitiva⁸². Por ello, para evitar la imposición de una sanción, las partes hacen lo posible para que la autoridad no detecte la existencia del acuerdo.

207. En relación a los casos de prácticas colusorias verticales en el ámbito nacional, no ha sido usual que las partes acuerden instrumentalmente una restricción vertical, debido a que dichas conductas están prohibidas de manera relativa. Sin embargo, según lo expuesto, dicha circunstancia no imposibilita que las prácticas colusorias verticales sean acordadas de manera implícita o sin expresar la restricción vertical en un documento.
208. Así, cuando un acuerdo tiene por finalidad restringir la competencia, transgrediendo la normativa, las partes normalmente tienen interés en ocultar las evidencias de su actuación. Por esta razón, en estos casos, la actividad probatoria requerirá de todos los mecanismos de detección que permiten las normas del procedimiento administrativo sancionador.
209. Al respecto, los Lineamientos de Libre Competencia señalan lo siguiente:

“La prueba de las prácticas colusorias, particularmente las relativas a prácticas concertadas, se basan principalmente en indicios y presunciones, ya que normalmente las empresas se preocupan por eliminar las pruebas directas que demuestran su comportamiento económico coordinado. Estos indicios y presunciones se evaluarán en conjunto para probar la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia.”

210. Considerando lo expuesto, a continuación se desarrollarán los aspectos principales relacionados a la prueba indiciaria en los procedimientos administrativos sancionadores en libre competencia.

V.5.1. La prueba directa e indirecta

211. La prueba tiene por finalidad acreditar los hechos formulados por las partes, producir certeza en el juzgador acerca de las cuestiones controvertidas, y fundamentar sus decisiones⁸³. La prueba es, pues, un medio de verificación de los hechos que las partes formulaen en el proceso⁸⁴. Así, el derecho a la prueba es un componente fundamental del derecho a tutela procesal efectiva, debido a que faculta a las partes para presentar los medios probatorios pertinentes, a fin de demostrar la veracidad de los hechos que fundamentan sus pedidos, y crear en el juzgador la convicción necesaria respecto a ellos⁸⁵.

⁸² **LRCA**

“Artículo 8º.- Prohibición absoluta”

En los casos de prohibición absoluta, para verificar la existencia de la infracción administrativa, es suficiente que la autoridad de competencia prueba la existencia de la conducta.”

⁸³ **CPC**

“Artículo 188.- finalidad”

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.”

⁸⁴ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 217.

⁸⁵ Fundamento N° 2 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de junio de 2012, expedida en el Expediente N° 1557-2012-PHC/TC.

212. En la doctrina, la prueba ha sido objeto de diversas clasificaciones. Una de las clasificaciones más relevantes es la que ocurre entre prueba directa e indirecta (o denomina, también, prueba indiciaria). Al respecto, Devis Echandía menciona lo siguiente:

"La prueba es directa o inmediata, cuando existe identidad o unificación entre el hecho probado y el hecho que prueba, es decir, se trata de un solo hecho. Se llega así al conocimiento del hecho por probar de directa o inmediata, mediante percepción del juzgador. Existe en la actividad del juez un cierto grado de razonamiento inductivo que le permite conocer qué es lo está percibiendo (cierto animal, una casa, etc.) e identifica lo percibido por él con lo que se trata de probar, pero sin duda alguna la función predominante es de simple percepción mediante los sentidos del juez.

(...)

*La prueba es indirecta o mediata, cuando el hecho objeto de la prueba es diferente del hecho que prueba, de tal manera que el juzgador sólo percibe el segundo y de éste induce indirecta o mediadamente la existencia del primero (...). La relación entre la percepción del juez y el objeto por probar es mediata; entre aquél y éste se interpone el hecho que prueba."*⁸⁶

213. Por su parte, respecto a la referida clasificación de la prueba, la doctrina señala lo siguiente:

*"(...) una distinción muy importante (...) es la que se da entre pruebas directas e indirectas —o circunstanciales— (...). El elemento esencial de esta distinción es la conexión entre los hechos principales en litigio y el hecho que constituye el objeto material inmediato del medio de prueba. Cuando los dos enunciados (...) tienen que ver con el mismo hecho, las pruebas son directas, puesto que atañen directamente a un hecho relevante o principal: el enunciado acerca de ese hecho es el objeto inmediato del medio de prueba. Cuando, por el contrario, los medios de pruebas versan sobre un enunciado acerca de un hecho diferente, a partir del cual se puede extraer razonablemente una inferencia que tenga como conclusión un hecho relevante del caso."*⁸⁷

214. De acuerdo a lo expuesto, la prueba directa acredita el acaecimiento de los hechos principales determinados en un proceso de manera inmediata. En estos casos hay una vinculación directa entre los hechos principales y el objeto que sirve para probarlo. Por ejemplo, en el caso de un acuerdo horizontal por el que se fije el precio de un producto, el documento escrito donde conste este compromiso es una prueba directa. Por su lado, la prueba indirecta o indiciaria no se refiere a los hechos principales determinados en un proceso, sino a un hecho diferente que, sin embargo, puede ser utilizado para extraer una inferencia respecto al suceso de los hechos principales⁸⁸.

Asimismo, Bustamante Alarcón señala que el derecho a probar es un componente fundante del debido proceso, debido a que permite a las partes producir la prueba necesaria para verificar la existencia o inexistencia de los hechos que fundamentan la pretensión o defensa correspondiente y, con ello, conseguir la verdad jurídica objetiva en cada caso concreto. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a probar*. Ara Editores, Lima, 2001, p. 102.

⁸⁶ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. V.P. de Zavalía, Buenos Aires, 1981, T.1, p. 520.

⁸⁷ TARUFFO, Michele. *La Prueba*. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 60.

⁸⁸ En esa misma línea, Ledesma Narváez señala que la prueba directa o inmediata "tiene por objeto producir afirmaciones susceptibles de ser comparadas directamente con las vertidas en los escritos de alegaciones". (...) En cambio la prueba indirecta sirve a su vez para extraer nuevas afirmaciones, que permitirían fijar por deducción los

V.5.2. Necesidad de la prueba indirecta o indiciaria

215. La prueba directa e indirecta tienen la misma validez para acreditar los hechos relevantes en un proceso. Ambos son un mecanismo de verificación legítimo de los enunciados fácticos que plantean las partes de un proceso o procedimiento. En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha referido que las pruebas indirectas, en determinados casos, resultan necesarias para determinar la existencia o inexistencia de los hechos objeto de prueba⁸⁹. De este modo, el Tribunal constitucional señaló lo siguiente:

“(...) si bien los hechos objeto de prueba de un proceso penal no siempre son comprobados mediante elementos probatorios directos, para lograr ese cometido debe acudirse a otras circunstancias fácticas que, aun indirectamente sí van a servir para determinar la existencia o inexistencia de tales hechos. De ahí que sea válido referirse a la prueba penal directa de un lado, y a la prueba penal indirecta de otro lado, y en esta segunda modalidad que se haga referencia a los indicios y a las presunciones. En consecuencia, a través de la prueba indirecta, se prueba un hecho “hecho inicial-indicio, que no es el que se quiere probar en definitiva, sino que se trata de acreditar la existencia del ‘hecho final – delito’ a partir de una relación de una causalidad ‘inferencia lógica’.”⁹⁰

216. Asimismo, a través de nuestra legislación, la necesidad de la prueba indirecta o indiciaria ha sido reconocida expresamente a través del concepto denominado sucedáneo de los medios probatorios. Así, el artículo 275º del CPC señala lo siguiente:

“Código Procesal Civil”

Artículo 275.- Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.”

217. Los sucedáneos de los medios probatorios son mecanismos auxiliares que permiten lograr la finalidad de los medios probatorios, esto es, acreditar los hechos relevantes, generar convicción en el juzgador y fundamentar sus decisiones. Para conseguir tal fin, los sucedáneos sustituyen o complementan el valor de la prueba directa; por lo que el concepto de sucedáneos implica el uso de la prueba indirecta o indiciaria ante la ausencia de prueba directa.
218. De acuerdo al CPC, los sucedáneos de los medios probatorios son los indicios, presunciones y ficciones legales. Dichos elementos constituyen una parte relevante del razonamiento que realiza el juzgador para analizar la veracidad de los hechos propuestos por las partes, ante la deficiencia o ausencia de prueba directa.
219. Mixán Mass refiere que la prueba indiciaria es una actividad probatoria necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato probado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia

hechos controvertidos. Por eso se le conoce como prueba indiciaria, por presunciones.” LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. La prueba en el proceso civil. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 26-27).

⁸⁹ El pronunciamiento estuvo relacionado al ámbito penal; sin embargo, es aplicable al ámbito del procedimiento administrativo sancionador debido a las propiedades comunes que las ramas referidas comparten.

⁹⁰ Fundamento 24 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de octubre de 2008, expedida en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC.

correcta⁹¹. Según el autor referido, el indicio es aquel dato real, cierto, indubitablemente probado, con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y relacionado con las cuestiones en discusión del proceso⁹².

220. Por su parte, Devis Echandía indica que un indicio es un “*hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.*”⁹³
221. Por consiguiente, un indicio es un acto, circunstancia o signo suficientemente acreditado que, analizado en conjunto con otros indicios, conducen al juzgador a la certeza sobre la existencia de un hecho desconocido relacionado con la controversia⁹⁴.
222. De acuerdo a las secciones anteriores, puede apreciarse que el concepto de prueba indirecta y el concepto de indicio se identifican en varios aspectos. El indicio es, pues, una prueba indirecta. Sin embargo, el concepto legal de indicio precisa las siguientes características relevantes: (i) el indicio debe estar probado; (ii) el indicio debe evaluarse en conjunto con otros indicios; y (iii) la inferencia que se desprende del indicio debe ser correcta.
223. En ese sentido, un elemento esencial del indicio es la presunción o inferencia que se deriva de él. El indicio es un hecho acreditado del cual se infiere un hecho principal del proceso, es decir, a partir de un indicio, se puede extraer razonablemente una inferencia que provee como conclusión un hecho relevante del caso. Por ejemplo, un acuerdo colusorio de precios podría probarse mediante la evaluación conjunta del paralelismo de precios, conductas contrarias a los intereses de las empresas involucradas, intercambio de información sensible, contactos en otros mercados, precios constantemente superiores a los que se conseguirían en un mercado competitivo.
224. Atendiendo a lo expuesto, es oportuno exponer el concepto de presunción, pues se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de indicio.
225. De manera general, el artículo 277º del CPC indica que la presunción es el razonamiento lógico-crítico que, a partir de uno o más hechos indicadores, lleva al juez a la certeza del hecho investigado. Según dicho artículo, la presunción es legal o judicial⁹⁵.

⁹¹ MIXAN MASS, Florencio. *Prueba indirecta*. Ediciones BLG, Trujillo, 1992, p.18.

⁹² MIXAN MASS, Florencio. *Prueba indirecta*. Ediciones BLG, Trujillo, 1992, p. 21.

⁹³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. V.P. de Zavalía, Buenos Aires, 1981, T.2, p. 601.

⁹⁴ **CPC**

“**Indicio**

Artículo 276.- *El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.”*

⁹⁵ **CPC**

“**Presunción**

Artículo 277.- *Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado.”*

226. La presunción legal es un hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad que sea probado. Dicha presunción puede ser absoluta o relativa; es absoluta si no admite prueba en contrario, y es relativa si admite prueba en contrario⁹⁶.
227. Por otro lado, el artículo 281° el CPC define el concepto de presunción judicial de la siguiente manera:

“CPC

Artículo 281.- *El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.”*

228. Así, la presunción descrita en el artículo 277° del CPC se complementa con la presunción judicial. La presunción judicial indica que el juzgador puede obtener certeza del hecho investigado mediante el razonamiento lógico-crítico que el juez obtenga de un hecho indicador, de las máximas de la experiencia y de sus conocimientos. Al respecto, Ledesma Narváez señala que la presunción judicial implica que el juzgador realice una inferencia, de tal manera que por la deducción de determinados hechos llega al conocimiento de otros hechos⁹⁷.
229. De este modo, la presunción judicial consiste en un juicio lógico del juzgador, en virtud del cual se considera como probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como ocurren los hechos⁹⁸.
230. Como puede apreciarse, el concepto de indicio se encuentra relacionado con el concepto de presunción. Son conceptos complementarios. Los indicios son hechos probados del cual se infieren un hecho relevante; por ello, los indicios son la base del razonamiento del juzgador; la presunción es el razonamiento lógico-crítico que permite adquirir certeza al juzgador sobre un hecho relevante desconocido, mediante una correcta inferencia basada en indicios⁹⁹.
231. En la misma línea, Devís Echandía indica que las inferencias que al juzgador le permiten presumir el hecho indicado se extraen del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente. Textualmente, el referido autor señala lo siguiente:

“La presunción simple, de hombre o judicial es diferente del indicio, como la luz lo es de la lámpara que la produce. Del conjunto de indicios que aparecen probados en el expediente, obtiene el juez las inferencias que le permiten presumir el hecho indicado,

⁹⁶

CPC

“Presunción

Artículo 277.- *Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado.”*

⁹⁷

LEDESMA NARVÁEZ, Marinella. *La prueba en el proceso civil*. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p.197.

⁹⁸

DEVÍS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. V.P. de Zavalía, Buenos Aires, 1981, T.2, p. 694.

⁹⁹

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y Economía, el análisis de la instituciones legales*. Palestra Editores, Lima, 2006, p. 1192-1193.

pero esto no significa que se identifiquen, porque los primeros son la fuente de donde se obtiene la segundo, aquéllos son los hechos y ésta el razonamiento conclusivo.”¹⁰⁰

232. Esbozados los conceptos pertinentes respecto a la prueba indiciaria, corresponde evaluar su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador derivado de conductas anticompetitivas.

V.5.3. Valoración de la prueba indiciaria

233. En virtud de lo expuesto, para el ejercicio legítimo de la potestad sancionadora, debe realizarse un procedimiento administrativo sancionador que permita la corroboración de la verdad de los hechos en discusión y, a la vez, asegure los derechos de los administrados imputados. Así, el procedimiento administrativo sancionador tiene dos objetivos. Por un lado, permitir a la autoridad administrativa comprobar fehacientemente si se ha cometido un ilícito administrativo; y, por otro lado, constituir un medio que asegure el ejercicio del derecho de defensa del presunto infractor, alegando y probando lo que le resulte favorable¹⁰¹.
234. En ese sentido, el ordenamiento jurídico ha establecido diversos principios y reglas relacionadas a la actividad probatoria en un procedimiento administrativo sancionador. Dichas disposiciones permiten que, en la actividad probatoria, se utilice la prueba indiciaria tanto por la autoridad administrativa como por los presuntos infractores.
235. De este modo, el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG establece el principio de verdad material de la siguiente manera:

“TUO de la LPAG

Artículo IV Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. 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 ley, aun cuando no hayan sido propuestas administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...).”

236. De acuerdo al principio de verdad material, la autoridad administrativa debe agotar, de oficio, todos los medios de prueba que permitan conocer la existencia de los hechos del caso, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en las normas correspondientes. Dicho principio se sustenta en que los conflictos tramitados en los procedimientos administrativos están vinculados con el interés público¹⁰². En esa misma línea, Cassagne señala que el principio referido implica que el órgano que

¹⁰⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. V.P. de Zavalía, Buenos Aires, 1981, T.2, p. 696.

¹⁰¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II, 12^a Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pág. 381.

¹⁰² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo I, 12^a Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pág. 111-112.

dirige e impulsa el procedimiento administrativo debe ajustar su actuación a la verdad objetiva¹⁰³.

237. En ese orden de ideas, la autoridad instructora y la autoridad encargada de decidir la aplicación de la sanción deben ajustar sus actividades, a fin de conseguir la verdad objetiva en el procedimiento administrativo sancionador. La autoridad instructora está encargada de realizar los actos de investigación necesarios para el conocimiento y comprobación, de ser el caso, de la existencia de responsabilidad susceptible de sanción¹⁰⁴. Por su lado, la autoridad resolutiva debe motivar su decisión final mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y, asimismo, debe exponer las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada¹⁰⁵.
238. Por su lado, el principio del debido procedimiento implica que los administrados gozan de diversos derechos, tales como refutar los cargos imputados, exponer argumentos, ofrecer y producir prueba¹⁰⁶. Por tal razón, el administrado, imputado en un procedimiento sancionador, tiene el derecho de ofrecer y producir las pruebas que estime necesarias, a fin de refutar la imputación de cargos efectuada por la autoridad administrativa. Ello implica que el presunto infractor puede ofrecer la prueba indiciaria que considere necesaria y, con ello, conseguir la verdad de las circunstancias de hecho del procedimiento.
239. Por consiguiente, considerando la importancia del derecho de prueba de los administrados, el principio de verdad material que orienta el procedimiento administrativo sancionador y ante la dificultad de que se presente prueba directa en los procedimientos sancionadores derivados de conductas anticompetitivas, resulta necesario otros medios que, de manera indiciaria, lleven al órgano resolutivo a la certeza de los hechos investigados.

¹⁰³ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo II, Palestra Editores, Lima, 2010, p. 645.

¹⁰⁴ **TUO de la LPAG**

“Artículo 255.-Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de sus potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
(...)

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.”

¹⁰⁵ **TUO de la LPAG**

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.”

¹⁰⁶ **TUO de la LPAG**

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)”

240. La conclusión anterior tiene sustento, además, en el artículo 177º del TUO de la LPAG; el cual señala que los hechos invocados por las partes o conducentes para decidir un procedimiento pueden ser objeto de todos los medios de prueba necesario, salvo de aquellos prohibidos por disposición expresa¹⁰⁷.

241. Asimismo, la Corte Suprema ha reconocido la validez del uso de la prueba indiciaria en los procedimientos administrativos sancionadores derivados de conductas anticompetitivas. Textualmente, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“(...) los indicios señalados en las resoluciones impugnadas (...), como el paralelismo de precio, paralelismo de políticas de descuento, la fusión de dos importantes empresas del sector, la verificación de las actas de la Empresa Teal; las de Molinos Valencia, así como el informe Molino Italia, y del reporte de Molinera Inca, son hechos que conllevan a establecer que las actora sí participó en la concertación de precios conjuntamente con las demás empresas investigadas y sancionadas; el razonamiento lógico rodea al juzgador y le permite derivar de la prueba indiciaria la certeza de lo que realmente ocurre (...).”¹⁰⁸ (Énfasis agregado).

242. Ahora bien, la actividad orientada a obtener la verdad material mediante la prueba indiciaria debe respetar también los principios concretos del procedimiento administrativo sancionador. Para efectos de la valoración de la prueba indiciaria, cabe señalar el contenido del principio de causalidad y presunción de licitud.

243. El principio de causalidad se encuentra regulado en el artículo 248º, inciso 8, del TUO de la LPAG. Dicho artículo señala lo siguiente:

“TUO de la LPAG
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable.”

244. El principio de causalidad implica, entonces, que la responsabilidad administrativa debe ser atribuida a quien cometió la infracción. El juicio de responsabilidad administrativa requiere establecer un nexo de causalidad entre el sujeto infractor y el evento que constituye una infracción administrativa. Así, la decisión de aplicar de una sanción administrativa debe identificar al autor de la infracción.

245. Al respecto, Morón Urbina señala lo siguiente:

¹⁰⁷

TUO de la LPAG

“Artículo 177.- Medios de prueba

Los hechos invocados o fueran conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

*1. Recabar antecedentes y documentos.
2. Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.
3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito.
4. Consultar documentos y actas.
5. Practicar inspecciones oculares.”*

¹⁰⁸

Sentencia de la Corte Suprema de fecha 18 de octubre de 1999, expedida en el Expediente N° 098-1996.

“Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a una administrado que su conducta satisfaga una relación adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo sancionable.”¹⁰⁹

246. Acerca del principio de presunción de licitud, el inciso 9 del artículo 248° del TUO de la LPG indica que la autoridad administrativa debe presumir que los administrados se han comportado con arreglo a sus deberes, mientras que no encuentre evidencia en contrario¹¹⁰.
247. El principio referido es una expresión del principio constitucional de presunción de inocencia, descrito en el artículo 2°, inciso 24, literal e, de la Constitución Política¹¹¹. El principio de presunción de inocencia consiste en que a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su responsabilidad, es decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Dicho principio se aplica desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito hasta que se expida la correspondiente sentencia¹¹².
248. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que dicho principio comprende: (i) el principio de libre valoración de la prueba penal; (ii) que la sentencia condenatoria se sustente en auténticos hechos de prueba; y (iii) que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el tribunal la certeza de la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal¹¹³.
249. Sin embargo, el Tribunal Constitucional también ha indicado que la presunción de inocencia constituye un derecho relativo. Por tal razón, se admiten medidas cautelares personales sin que esta situación implique su vulneración. Asimismo, la relatividad de la presunción de inocencia está vinculada con una presunción *iuris tantum*, por lo que dicha presunción puede ser refutada con una mínima actividad probatoria. Textualmente, el máximo intérprete de la Constitución refirió lo siguiente:

“7. Por otro lado, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales —como la detención preventiva o detención provisional— sin que ello signifique su afectación, (...) porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios de un Estado de derecho”; siempre, claro

¹⁰⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II, 12^a Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 436.

¹¹⁰ **TUO de la LPG**
“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...) **9. Presunción de licitud.**- las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.”

¹¹¹ **Constitución Política**
“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...) **24. A la libertad y a la seguridades personales. En consecuencia:**
(...) **e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.**

¹¹² Fundamento 21 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 8 de marzo de 2005, expedida en el Expediente N°618-2005-HC/TC.

¹¹³ Fundamento 22 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha, expedida en el Expediente N° 0618-2005-HC/TC.

está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción iuris támum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.”¹¹⁴

250. En el ámbito de procedimiento administrativo sancionador, la presunción de licitud recoge los elementos de la presunción de inocencia. De esta manera, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado de conformidad con sus deberes, mientras no se cuente pruebas en contrario, declarándose tal situación en el acto administrativo pertinente. Para desvirtuar la presunción, la autoridad deberá acopiar pruebas directas o indirectas suficientes sobre los hechos imputados¹¹⁵.
251. Como puede apreciarse, los principios referidos tienen implicancias en la valoración de la prueba indiciaria en un procedimiento administrativo sancionador. En determinados casos, la prueba indiciaria es necesaria para alcanzar la verdad en un procedimiento, por lo que, de conformidad con lo señalado, su empleo está plenamente justificado. Sin embargo, la prueba indiciaria debe ser utilizada con arreglo a los principios del procedimiento administrativo sancionador.

V.5.3.1. Metodología de análisis de la prueba indiciaria

252. De acuerdo a Ferrer Beltrán, la toma de decisiones jurídicas en materia de hechos probados comprende tres momentos fundamentales. Son tres momentos lógicamente distintos y sucesivos, aunque en el proceso de toma de decisiones pueden presentarse entrelazados. De esta manera, se trata de: (i) la conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará la decisión; (ii) *la valoración de esos elementos*; y (iii) la adopción de la decisión¹¹⁶.
253. La valoración de la prueba se refiere a la eficacia que tienen los diversos medios de prueba establecidos en el ordenamiento jurídico. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el juzgador adoptará para resolver el asunto controvertido¹¹⁷.
254. Como se refirió, del concepto legal de indicio estipulado en el CPC, se pueden extraer los siguientes requisitos que deben considerarse al valorar la prueba indiciaria: (i) el indicio debe estar probado; (ii) el indicio debe evaluarse en conjunto con otros indicios; y (iii) la inferencia que se desprende del indicio debe ser correcta.
255. En la jurisprudencia y legislación en materia penal, se han abordado con mayor amplitud los requisitos referidos. Así, se han establecido ciertos requisitos para la

¹¹⁴ Fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 18 de enero de 2006, expedida en el Expediente N° 10107-2005-PHC/TC.

¹¹⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II, 12^a Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pág. 440-441.

¹¹⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 41.

¹¹⁷ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1958, p. 257.

valoración adecuada de los indicios. Dichas apreciaciones son aplicables, razonablemente, al ámbito del procedimiento administrativo sancionador, por las consideraciones expuestas respecto al principio de causalidad y presunción de ilicitud.

256. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha señalado que la valoración de la prueba indiciaria está en función tanto al indicio como a la deducción o inferencia. Lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico entre los hechos probados y los que se tratan de probar¹¹⁸.
257. Es fundamental, pues, el razonamiento lógico del juzgador para inferir el hecho investigado sobre la base de los indicios existentes en el proceso. En ese sentido, la Corte Suprema estableció los siguientes criterios para valorar los indicios y las inferencias que se derivan de ellos:

“(...) respecto al indicio, (a) éste —hecho base— ha de estar plenamente probado —por los diversos medios de prueba que autoriza la ley—, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar —los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son— y (d) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia. (...)”¹¹⁹ (Énfasis agregado).

258. En cuanto a la inferencia, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“(...) en lo que atiende a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.”¹²⁰

259. Por su lado, el Tribunal Constitucional señaló que los siguientes requisitos deben observarse en una sentencia penal:

“(...) el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indicado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Esto último en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos.”¹²¹ (Énfasis agregado).

¹¹⁸ Fundamento cuarto de la Sentencia de la Sala Penal Permanente RN. N° 1912-2005-PIURA. Dicho criterio fue declarado precedente vinculante mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de fecha 13 de octubre de 2006.

¹¹⁹ Fundamento cuarto de la Sentencia de la Sala Penal Permanente RN. N° 1912-2005-PIURA. Dicho criterio fue declarado precedente vinculante mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de fecha 13 de octubre de 2006.

¹²⁰ Fundamento cuarto de la Sentencia de la Sala Penal Permanente RN. N° 1912-2005-PIURA. Dicho criterio fue declarado precedente vinculante mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2006/ESV-22, de fecha trece de octubre de 2006.

¹²¹ Fundamento 26 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 13 de octubre de 2008, expedida en el Expediente N° 00728-2008-PHC/TC.

260. Acerca de la legislación en materia penal, el inciso 3 del artículo 158° del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957 (en adelante, Código Procesal Penal), señala que la valoración de la prueba por indicios requiere:
- (i) El indicio debe estar probado.
 - (ii) La inferencia debe estar basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia.
 - (iii) Si los indicios son contingentes, estos deben ser plurales, concordantes y convergentes; además, no deben presentarse contraindicios consistentes¹²².
261. En el ámbito del procedimiento sancionador, los criterios referidos para valorar la prueba indiciaria han sido acogidos por la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI, en los casos de conductas anticompetitivas, con la debida adecuación. De esta manera, dicha autoridad administrativa consideró que, para una correcta valoración de la prueba indiciaria, deben confluir: (i) una pluralidad de indicios debidamente acreditados; (ii) un razonamiento lógico deductivo entre indicios acreditados y la hipótesis esbozada por la autoridad; (iii) se debe desvirtuar los contraindicios ofrecidos por los investigados a fin de poder sostener que la única explicación posible de los hechos acreditados sea la realización de la hipótesis planteada por la autoridad¹²³.
262. La interpretación de la autoridad administrativa referida es compatible con la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores. Determinar ciertos requisitos para valorar la prueba indiciaria permite mantener una debida proporción entre la búsqueda de la verdad material y los principios de causalidad y presunción de licitud, así como motivar adecuadamente la decisión final del procedimiento¹²⁴.

¹²²

Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957

“Artículo 158.- Valoración.”

1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

2. (...)

3. La prueba por indicios requiere:

- a) Que el indicio esté probado;
- b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
- c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.”

¹²³

De esta manera, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI se pronunció en las siguientes resoluciones: Fundamento 369, de la Resolución N° 0171-2019/SDC-INDECOPI, expedida en el Expediente N° 004-2014/CLC; y fundamento 351 de la Resolución N° 157-2019/SDC-INDECOPI, expedida en el Expediente N° 011-2015/CLC.

¹²⁴

Cabe señalar que la motivación es un requisito de validez del acto administrativo. Así, el artículo 3, inciso 4, del TUO de la LPAG señala lo siguiente:

“TUO de la LPAG”

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

263. En atención a las consideraciones expuestas, a criterio de este Cuerpo Colegiado, el análisis de los indicios debe comprender los siguientes elementos:

- i. La existencia de una pluralidad de indicios debidamente acreditados.
- ii. Los indicios deben ser convergentes.
- iii. Debe existir un correcto razonamiento deductivo para establecer las inferencias o presunciones que conecten los indicios con el hecho investigado o hipótesis de la autoridad.
- iv. Se debe evaluar la consistencia de los contraindicios u otros razonamientos deductivos presentados por los imputados, con la finalidad de determinar si la hipótesis de la autoridad, de ser acreditada, es la única explicación posible de los hechos probados.

VI. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

VI.1. Planteamiento del caso

264. El presente procedimiento exige un esfuerzo particular en la fundamentación jurídica y, especialmente, en la valoración de la prueba. La complejidad de la construcción del juicio de hecho se expresa no sólo en la amplitud del tipo administrativo imputado —una práctica prohibida de manera relativa—, sino que, además, se expresa en el análisis de la presunta existencia de un acuerdo implícito pactado entre las empresas imputadas para restringir la competencia. En este sentido, se evidencia una insuficiencia de prueba directa y, por ende, la necesidad de abordar cuidadosamente la prueba indirecta o indicaria, además de tener en cuenta las circunstancias particulares del presente caso.
265. La conducta objeto de imputación es la presunta comisión de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada de contratar. La práctica colusoria, concretamente, consiste en un acuerdo pactado entre LATINA y DIRECTV a fin de que, entre otros aspectos, LATINA resolviese los contratos de retransmisión suscritos con los operadores de televisión paga integrantes de la APTC, a través de los cuales les autorizaba a distribuir la señal de LATINA como parte de sus parrillas de canales de televisión de paga. De este modo, la presunta práctica colusoria se desarrolla en el nivel de la distribución de los derechos de retransmisión de LATINA a nivel nacional, reduciendo la competencia en el mercado de televisión paga en beneficio de DIRECTV, y perjudicando a los usuarios del referido servicio.
266. Desde una perspectiva general, las empresas imputadas discuten, de manera extensa y detenida, la actividad probatoria realizada en el presente procedimiento. Así, dichas empresas señalan que no existió ningún acuerdo que limitase los derechos de retransmisión de la señal de LATINA. Según las empresas imputadas, por ejemplo, no existen comunicaciones o acciones materiales que demuestren la existencia del acuerdo vertical investigado.

267. Un aspecto adicional que debe ser tomado en consideración es el hecho de que, conforme al marco conceptual previamente desarrollado, no se ha presentado en nuestro país un caso que guarde similares características al que se está analizando, siendo que el hecho de no contar con un referente jurisprudencial previo no debe ser obstáculo para que las instancias de solución de controversias, en aplicación de los principios del derecho administrativo sancionador reconocidos en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, analicen la conducta investigada, teniendo en consideración las características particulares de la conducta y, en particular, el funcionamiento del mercado en el que se desarrolla la referida conducta¹²⁵.
268. El Cuerpo Colegiado evaluará la presunta práctica de acuerdo a las siguientes consideraciones señaladas en el marco conceptual: (i) la existencia de la práctica; (ii) la existencia de posición de dominio; (iii) los efectos negativos; (iv) las justificaciones comerciales válidas; y (v) el balance de los efectos.
269. En tal sentido, en primer lugar, el Cuerpo Colegiado examinará la existencia del acuerdo atribuido a LATINA y DIRECTV. Para tal fin, el Cuerpo Colegiado evaluará si los indicios son plurales, veraces y convergentes. Posteriormente, analizará la existencia de alguna hipótesis alternativa razonable, así como los contraindicios que puedan sustentarla.

VI.2. Configuración de la práctica colusoria investigada

VI.2.1. Los contratos de DIRECTV, LATINA y Mountrigi

270. La *Fédération Internationale de Football Association* (en adelante, la FIFA) otorgó derechos de transmisión de diversos eventos deportivos a Mountrigi Management LTD (en adelante, Mountrigi). Así, entre otros derechos, Mountrigi adquirió, de la FIFA, los derechos de transmisión de la Copa Mundial de Fútbol Rusia 2018 (en adelante, Mundial 2018), en América Latina, incluido el territorio peruano. Los derechos adquiridos por Mountrigi permitían el sub-licenciamiento a terceros (operadores de televisión paga y operadores de señal abierta), sujeto a aprobación de la FIFA.
271. El 23 de octubre de 2013, Mountrigi y Directv Latin America LLC¹²⁶ suscribieron un contrato de licenciamiento de diversos eventos deportivos (en adelante, contrato de DIRECTV). Dicho contrato otorgó, entre otros eventos, los derechos de transmisión de los 64 partidos del Mundial 2018 a favor de DIRECTV, en el territorio peruano.
272. Los principales términos y condiciones del contrato de DIRECTV, relevantes para el presente caso, son los siguientes:

¹²⁵ Cabe señalar que la CLC y la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI han realizado un extenso desarrollo jurisprudencial en relación a las prácticas colusorias horizontales por diversas conductas descritas en la LRCA – más no para la práctica vertical de negativa concertada e injustificada- empleando en la mayoría de sus veces, pruebas directas para acreditar la concertación. Asimismo, los casos de negativas injustificadas han sido evaluados generalmente como prácticas de abuso de posición de dominio, por lo que la metodología de análisis en del presente caso difiere de la aplicada habitualmente.

¹²⁶ Directv Latin America LLC es la empresa o compañía matriz de Directv Perú SRL. Directv Latin America LLC se encuentra ubicada en el Estado de Nueva York, Estados Unidos de América.

- (i) Los derechos de transmisión comprenden derechos de televisión, derechos de trasmisión por internet, derechos de transmisión por IPTV y derechos de transmisión por servicios móviles¹²⁷. Los medios de transmisión permitidos, al respecto, son la transmisión por cable, satélite, tecnología móvil, por IPTV, por banda Ancha, y la transmisión terrestre¹²⁸.
- (ii) El modo de explotación de los derechos está referido solamente a la televisión paga (*pay basis*). No está permitido ejercer los derechos de transmisión mediante cualquier servicio de *pay-per-view*¹²⁹.
- (iii) Sujeto siempre a la autorización escrita de Mountrigi, el contrato permite que DIRECTV sub-licencie los derechos de trasmisión del Mundial 2018, solamente, a las entidades autorizadas por Mountrigi, en el territorio respectivo. En tal sentido, Mountrigi reconoce que DIRECTV tiene el derecho de sub-licenciar los partidos exclusivos con la aprobación razonable de Mountrigi¹³⁰.
- (iv) El contrato establece que DIRECTV no puede ejercer, autorizar o permitir el ejercicio de los derechos de transmisión fuera de los territorios permitidos. Para lo cual, debe asegurarse que la transmisión esté debidamente encriptada, así como la transmisión realizada por sus sublicensearios¹³¹. La cláusula referida se aprecia a continuación:

CONFIDENCIAL

¹²⁷ Dicha información se encuentra en la página 23 del Contrato de DIRECTV.

¹²⁸ Dicha información se encuentra en la página 21 y 23 del Contrato de DIRECTV.

¹²⁹ Dicha información se encuentra en la página 23 del Contrato de DIRECTV.

¹³⁰ Dicha información se encuentra en la página 10 del Contrato de DIRECTV.

¹³¹ Dicha información se encuentra en las páginas 5-6 del Contrato de DIRECTV.

(v) Concretamente, DIRECTV tiene los derechos de transmisión de los siguientes eventos deportivos:

2015-2018
Copa Mundial de mujeres FIFA 2015
Copa Mundial sub-20 FIFA 2015
Copa Mundial sub-17 FIFA 2015
Copa Mundial de futbol playa FIFA 2015
Copa Mundial de mujeres sub 17 FIFA 2016
Copa Mundial de mujeres sub 20 FIFA 2016
Copa Mundial de futsal 2016
Copa Mundial sub-20 FIFA 2017
Copa Mundial sub-17 FIFA 2017
Copa Mundial de futbol playa FIFA 2017
Copa de confederaciones FIFA 2017
Copa Mundial de mujeres sub 17 FIFA 2018
Copa Mundial de mujeres sub 20 FIFA 2018
Copa Mundial FIFA 2018

(vi) En relación al Mundial 2018, los derechos de transmisión comprenden la transmisión de los 64 partidos de la competición referida. Sin embargo, Mountrigi otorgó a DIRECTV solamente cierta cantidad de partidos de manera exclusiva. De este modo, DIRECTV tiene, de manera exclusiva, el derecho de transmisión de 32 partidos del Mundial 2018 mediante televisión paga. Respecto a los 32 partidos restantes del Mundial 2018 (en adelante, partidos adicionales), DIRECTV también tiene el derecho de transmitirlos; no obstante, Mountrigi se reservó el derecho de autorizar la transmisión de los partidos adicionales a una empresa de televisión de señal abierta, y, asimismo, dicha empresa puede autorizar la retransmisión de su señal, con los partidos referidos, a través de otros operadores locales de televisión paga, como parte de una retransmisión simultánea de los partidos. Dicha información se aprecia en el anexo 7 del Contrato de DIRECTV:

CONFIDENCIAL

273. Como puede apreciarse, el Contrato de DIRECTV prevé las siguientes prohibiciones y obligaciones: (i) el Contrato solamente permite la sub-licencia de partidos **a licenciatarios aprobados por Mountrigi** y, por ende, por la FIFA; y (ii) el contrato establece que DIRECTV no puede ejercer, autorizar o permitir el ejercicio de los derechos de transmisión fuera de los territorios permitidos por Mountrigi.
274. El Contrato de DIRECTV, asimismo, previó que los derechos de transmisión del Mundial 2018 sean distribuidos por televisión paga y por televisión de señal abierta. Mountrigi otorgó los derechos de los 64 partidos del Mundial a DIRECTV; sin embargo, solamente, Mountrigi concedió la exclusividad de 32 partidos a DIRECTV en televisión paga. En cuanto a los partidos adicionales, Mountrigi se reservó el derecho de licenciarlos también a una empresa de televisión de señal abierta. Y, además, la empresa de señal abierta podía autorizar la retransmisión de los *partidos adicionales* a otros operadores locales de televisión paga, como parte de la retransmisión simultánea de los partidos. En el Perú, LATINA fue la empresa de señal abierta licenciada por Mountrigi.
275. Así, el 30 de abril de 2015, Mountrigi y LATINA suscribieron un contrato de licenciamiento de diversos eventos deportivos (en adelante, contrato de LATINA). Dicho contrato otorgó, entre otros eventos, los derechos de transmisión de 32 partidos del Mundial 2018 a favor de LATINA, en el territorio peruano.
276. Los principales términos y condiciones del contrato de LATINA, relevantes para el presente caso, son los siguientes:

- (i) Los derechos de transmisión comprenden derechos de televisión, derechos de trasmisión por radio, derechos de trasmisión por internet y derechos de transmisión por IPTV¹³². Los medios de transmisión permitidos, al respecto, son la transmisión terrestre y la transmisión por IPTV¹³³.
- (ii) El modo de explotación de los derechos está referido solamente a la televisión de señal abierta (*free basis*). No está permitido ejercer los derechos de transmisión mediante cualquier servicio de *pay-per-view*¹³⁴.
- (iii) Concretamente, los eventos permitidos en el contrato de LATINA son los siguientes:

2015-2018
Copa Mundial de mujeres FIFA 2015
Copa Mundial sub-20 FIFA 2015
Copa Mundial sub-17 FIFA 2015
Copa Mundial de futbol playa FIFA 2015
Copa Mundial de mujeres sub 17 FIFA 2016
Copa Mundial de mujeres sub 20 FIFA 2016
Copa Mundial de futsal 2016
Copa Mundial sub-20 FIFA 2017
Copa Mundial sub-17 FIFA 2017
Copa Mundial de futbol playa FIFA 2017
Copa de confederaciones FIFA 2017
Copa Mundial de mujeres sub 17 FIFA 2018
Copa Mundial de mujeres sub 20 FIFA 2018
Copa Mundial FIFA 2018

CONFIDENCIAL

¹³² Dicha información se encuentra en las páginas 27-28 del Contrato de LATINA.

¹³³ Dicha información se encuentra en la página 28 del Contrato de LATINA.

¹³⁴ Dicha información se encuentra en la página 29 del Contrato de LATINA.

(iv) Sujeto siempre a la autorización escrita de Mountrigi, el contrato permite que LATINA sub-licencie los derechos de transmisión del Mundial 2018, solamente, a las entidades autorizadas por Mountrigi en el territorio peruano¹³⁵.

(v) El contrato establece que LATINA no puede ejercer, autorizar o permitir el ejercicio de los derechos de transmisión fuera de los territorios permitidos. Para lo cual, debe asegurarse que la transmisión esté debidamente encriptada, así como la transmisión realizada por sus sublicensearios¹³⁶.

277. Es importante evaluar, brevemente, las implicancias de las licencias otorgadas por Mountrigi en la relación de DIRECTV y LATINA.

278. El Contrato de LATINA tiene un contenido similar al Contrato de DIRECTV. Ambos contratos expresan las mismas prohibiciones, relacionadas a la sub-licencia y la transmisión de los eventos deportivos fuera de los territorios autorizados por la FIFA.

279. En ambos contratos, además, se aprecian los objetivos de la FIFA. Así, en el anexo 3 de ambos contratos, se señala lo siguiente:

CONFIDENCIAL

280. La información citada, como se señaló, fue plasmada en los Contratos de DIRECTV y LATINA. El objetivo de la FIFA es claro: asegurar la mayor cobertura y la mayor audiencia posible para las competiciones de la FIFA, en los territorios autorizados.

¹³⁵ Dicha información se encuentra en la página 12 del Contrato de LATINA.

¹³⁶ Dicha información se encuentra en las páginas 7-8 del Contrato de LATINA.

281. Este objetivo es coherente con el contenido del anexo 7 del Contrato de DIRECTV citado anteriormente. En dicho anexo, se estableció que las empresas de señal abierta autorizadas pueden permitir la retransmisión de su señal a operadores locales de televisión paga, como parte de una retransmisión simultánea de los partidos. De este modo, si las empresas de señal abierta pueden autorizar la retransmisión de su señal, con los partidos del Mundial, a operadores de televisión paga, es posible asegurar una mayor cobertura y audiencia para la competición de la FIFA.
282. Las premisas referidas son relevantes en la relación de DIRECTV y LATINA. Dichas empresas, posteriormente, celebraron un contrato de sub-licencia. En dicho contrato, las empresas referidas no podían pactar de manera expresa que LATINA restrinja su señal a operadores locales de televisión paga. Cualquier restricción de ese tipo sólo podría tener lugar de manera implícita, oculta, es decir, sin ser formalizada en un contrato escrito. En tal sentido, la imputación formulada por la STCCO tiene sentido, es lógica; por lo que este Cuerpo Colegiado continuará evaluando detenidamente si las empresas imputadas pactaron un acuerdo implícito para restringir la señal de LATINA.

VI.2.2. La relación de LATINA y los operadores de televisión paga

283. LATINA es una empresa que presta servicios de radiodifusión privados de interés público, cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general. LATINA, principalmente, recauda ingresos provenientes de la demanda de espacios publicitarios. Dicha empresa, asimismo, otorga derechos de retransmisión de su señal a operadores de televisión paga. A través de los referidos derechos, la publicidad emitida por LATINA puede alcanzar a una cantidad mayor de audiencia.
284. Por su lado, los operadores de televisión paga requieren de contenidos para ofrecer paquetes con diversos programas a sus usuarios. La señal de LATINA constituye un contenido esencial para los operadores de televisión paga.
285. Por tales motivos, LATINA y los operadores de televisión paga establecen relaciones comerciales, a fin de que dicha empresa autorice la retransmisión de su señal a través de los operadores de televisión paga.
286. Durante el presente procedimiento, LATINA ha mencionado que las relaciones comerciales suscritas con los operadores de televisión paga no solían contener prestaciones dinerarias. Sin embargo, a partir del 2016, LATINA introdujo una nueva política comercial relacionada a los derechos de retransmisión de su señal. La política comercial consistió en exigir una contraprestación dineraria a los operadores de televisión paga a cambio de la autorización para la retransmisión de su señal.
287. Con el propósito de concretar la política comercial referida, LATINA resolvió diversos contratos suscritos con operadores de cable el año 2016 y 2017. Así, por ejemplo, en el presente expediente obran las siguientes cartas, mediante las cuales LATINA informó su decisión de resolver los referidos contratos en aquel periodo:

- (i) Carta de fecha 28 de diciembre de 2016, dirigida a GJC CABLE S.C.R.L.; dicha carta comunicó la decisión formal de LATINA de resolver el contrato suscrito con GJC CABLE S.C.R.L.
 - (ii) Carta de fecha 11 de abril de 2017, dirigida a TV CABLE Y TELECOMUNICACIONES S.A.C.; mediante dicha carta, LATINA reiteró el sentido de una carta anterior que informó su decisión de resolver el contrato suscrito con TV CABLE Y TELECOMUNICACIONES S.A.C.; asimismo, en la carta de 11 de abril de 2017, LATINA solicitó el cese de la retransmisión de su señal, debido a que había transcurrido un tiempo prudente sin que TV CABLE se hubiera decidido contar con los contenidos de LATINA.
 - (iii) Carta de fecha 19 de abril de 2017, dirigida a RED DE COMUNICACIONES DIGITALES S.A.C.; mediante dicha carta, LATINA reiteró el sentido de una carta anterior que informó su decisión de resolver el contrato suscrito con RED DE COMUNICACIONES DIGITALES; asimismo, en la carta de 19 de abril de 2017, LATINA solicitó el cese de la retransmisión de su señal, debido a que había transcurrido un tiempo prudente sin que RED DE COMUNICACIONES DIGITALES hubiera decidido contar con los contenidos de LATINA.
288. El contenido de las cartas referidas coincide con lo expuesto por LATINA, respecto al cambio de política comercial desde el año 2016. En efecto, en las cartas anotadas, LATINA muestra, con claridad, el interés de suscribir un nuevo contrato.
289. Al respecto, en la carta dirigida a GJC CABLE S.C.R.L, LATINA mencionó lo siguiente:

No obstante, en caso deseé continuar retransmitiendo nuestra señal televisiva, lo invitamos a contactarnos, a fin de brindarle todos los detalles relacionados a los nuevos términos y condiciones para el otorgamiento de la licencia respectiva. De ser éste el caso, le agradeceremos comunicarse con los señores [REDACTED] a los correos electrónicos: [REDACTED]

Agradeciendo la atención que se brinde a la presente, nos despedimos cordialmente de Uds.

Atentamente,

Cia. Latinoamericana de Radiodifusión S.A.

GINO GENARO SOLANO CUTIERREZ
Abogado / Asesor Legal

290. De igual manera, en la carta dirigida a TV CABLE Y TELECOMUNICACIONES S.A.C., LATINA mencionó lo siguiente:

daños y perjuicios ocasionados por su servicio de cable. En caso ello no sea así, solicitamos el cese inmediato.
Finalmente, les extendemos nuevamente nuestra invitación a contactarnos, en caso deseen adquirir la licencia de derechos para la retransmisión lícita de nuestra señal televisiva. Siendo ese el caso, pueden comunicarse a los siguientes correos electrónicos: [REDACTED]

Sin otro asunto en particular, nos despedimos de Ustedes.

Atentamente,

Cia. Latinoamericana de Radiodifusión S.A.
GUSTAVO GOMEZ MORANTE
Gerente Legal Apoderado

291. Asimismo, en la carta dirigida a RED DE COMUNICACIONES DIGITALES S.A.C., LATINA refirió lo siguiente:

Siendo de su conocimiento que la retransmisión no autorizada de nuestra señal televisiva implica la comisión de una infracción a la legislación sobre Derechos de Autor (posible de sanción administrativa y posterior reclamo por daños y perjuicios ocasionados); entendemos que a la fecha nuestro canal no se encuentra disponible a través de su servicio de cable. En caso ello no sea así, solicitamos el cese inmediato.

Finalmente, les extendemos nuevamente nuestra invitación a contactarnos, en caso deseen adquirir la licencia de derechos para la retransmisión lícita de nuestra señal televisiva. Siendo ese el caso, pueden comunicarse a los siguientes correos electrónicos: [REDACTED]

Sin otro asunto en particular, nos despedimos de Ustedes.

Atentamente,
Cia. Latinoamericana de Radiodifusión S.A.
GINO GENARO SOLANO GUTIERREZ
Abogado - Apoderado

292. El interés de LATINA, como puede apreciarse, fue evidente. En las cartas citadas, LATINA invitó a los operadores de televisión paga para suscribir un nuevo contrato, por lo cual consignó las direcciones electrónicas de las personas encargadas de realizar dicha función.

293. Como consecuencia del cambio de política comercial del 2016, LATINA y diversos operadores de televisión paga suscribieron nuevos contratos. Dichos contratos establecieron una contraprestación dineraria a favor de LATINA por el uso de su señal, así como otros términos contractuales relevantes. Los contratos se celebraron en los años 2016 y 2017.
294. De esta manera, LATINA suscribió los referidos contratos con los siguientes operadores de televisión paga:

PARTE CONTRACTUAL	INICIO DEL CONTRATO	CONTRAPRESTACIÓN DINERARIA
Jacklin Ángela Catacora García	02/05/2016	
Cable Estación S.R.L.	03/06/2016	
Comunicaciones Porcón S.A.C.	04/07/2016	
Cable Jaén S.R.L.	08/07/2016	
Supercable Televisión S.R.L.	08/07/2016	
Cable Pucallpa S.R.L.	12/07/2016	
DKR Visión S.R.L.	27/01/2017	
P Y D TELECOM S.R.L.	04/02/2017	
Chira Visión TV S.R.L.	06/02/2017	
Telecable Ladees E.I.R.L.	08/02/2017	
EVELYN S.A.C.	10/02/2017	
Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L.	01/03/2017	
VIP CHANNEL S.A.C.	10/03/2017	
OMNISAT CABLE TELEVISIÓN S.R.L.	16/03/2017	
CECTEL E.I.R.L.	23/03/2017	
Asociación de Cablevisión San Jacinto	05/05/2017	
PARABOLICA TV S.A.C.	09/05/2017	
CABLEMAX E.I.R.L.	10/05/2017	
Inversiones MOTUX S.A.C.	10/05/2017	
Cable Red Perú S.R.L.	10/05/2017	
Inversiones Caralma S.A.C.	10/05/2017	
Servicios Cable Sur S.A.C.	11/05/2017	
CABLE YURIMAGUAS S.R.L.	11/05/2017	
Cable Sistemas TV Perú S.A.C.	12/05/2017	
Corporación Global de Telecomunicaciones S.A.C.	29/05/2017	
Empresa de TV y Radiodifusión Bahía E.I.R.L.	31/05/2017	
J.R TELECOM S.R.L.	01/06/2017	
Nelson Olinto Chávez Sánchez	08/06/2017	
AMAZONÍA TV S.R.L.Tda.	14/06/2017	
Mega Cable TV S.A.C.	20/06/2017	
CABLE HVM E.I.R.L.	19/07/2017	
Internet Smart E.I.R.L.	26/07/2017	
Angel Enrique Balbin Huamán	12/08/2017	
Telecable Chiclin del Valle S.A.C.	11/10/2017	

CONFIDENCIAL

MULTIVISIÓN S.R.L.	14/10/2017	CONFIDENCIAL
Telecable Señor de Muruhuay EIRL	17/10/2017	

295. Los contratos citados en el cuadro son muy similares entre sí. Tienen los mismos términos contractuales. La diferencia fundamental, en algunos casos, es el monto de la contraprestación dineraria.
296. Considerando los hechos expuestos, el cambio de política comercial de LATINA de 2016 se encuentra plenamente acreditado. El comportamiento de este periodo fue racional. LATINA, como cualquier empresa, pretende maximizar sus beneficios. En tal sentido, en el año 2016 y 2017, LATINA pasó de una política en la que no exigía una contraprestación dineraria a una política comercial donde estableció una contraprestación dineraria, aprovechando, de esta manera, los contenidos deportivos adquiridos de la FIFA en abril 2015.
297. Cabe tener en consideración que, en el año 2015, LATINA adquirió derechos de transmisión de diversos eventos deportivos. El cambio de política comercial también puede ser justificado por el hecho de contar con dichos eventos deportivos, pues la señal de LATINA es más atractiva con aquellos contenidos.
298. Así, los contratos previeron ciertas cláusulas relacionadas a la encriptación, corte y suspensión de la señal. Por ejemplo, se puede apreciar la siguiente clausula:

Denominación de la cláusula	Contenido de la cláusula
Características de la señal	CONFIDENCIAL

299. De acuerdo con la citada cláusula, LATINA tiene el derecho a encriptar su señal, suspender o cortar el suministro de su señal cuando exista programación con específicas restricciones de retransmisión, como en el caso de contenidos terceros.
300. Sobre las restricciones de retransmisión, es relevante el anexo 1 de los contratos referidos. Dicho anexo contiene la siguiente información:

CONFIDENCIAL

301. El referido anexo indica el contenido de la programación especial de LATINA. Dicha programación se compone por las transmisiones de eventos deportivos nacionales y/o internacionales contratados por dicha empresa, de manera exclusiva para el territorio peruano, cuyos derechos cubren televisión abierta, televisión paga y/o ambas; por ejemplo, los partidos del Mundial 2018. Para que LATINA aplique las restricciones de la programación especial, debe informar al licenciatario los eventos en los que existan restricciones de transmisión que pudieran afectar el ejercicio de los contratos.
302. De este modo, la cláusula contractual, como el respectivo anexo, están relacionados con los derechos de eventos deportivos adquiridos por LATINA; pues se refieren a transmisión de eventos deportivos internacionales contratados por LATINA, como el Mundial 2018.
303. Los contratos referidos en esta sección estuvieron vigentes durante la transmisión de diversos eventos deportivos a través de la señal de LATINA, tales como la Copa Mundial sub-20 FIFA 2017, Copa Mundial sub-17 FIFA 2017, Copa Mundial de fútbol playa FIFA 2017, Copa de confederaciones FIFA 2017.
304. Así, las relaciones comerciales derivadas de los contratos de 2016 y 2017 se desarrollaron con normalidad durante este periodo, en el marco de la nueva política comercial de LATINA; la cual comprendió contraprestaciones dinerarias, así como ciertas condiciones relacionadas con los eventos deportivos adquiridos por LATINA el año 2015.

305. El comportamiento de LATINA, por consiguiente, se desarrolló de manera racional durante el periodo de 2015 a 2017. Dicha situación, como se verá a continuación, cambió radicalmente los últimos meses del año 2017 y el año 2018.

VI.2.3. La existencia de un acuerdo implícito pactado entre LATINA y DIRECTV

306. Los últimos partidos clasificatorios de la selección peruana para el Mundial 2018 se esperaron con mucha expectativa. En la antepenúltima fecha de los partidos referidos, el 5 de setiembre de 2017, Perú jugó contra Ecuador. Perú ganó este partido y aumentaron sus posibilidades de clasificar al Mundial 2018. El 5 de octubre de 2017, Perú jugó contra Argentina y empató. No obstante, se mantuvieron las posibilidades de clasificación del Perú al torneo Mundial. En el último partido de la etapa clasificatoria, el 10 de octubre de 2017, Perú empató con Colombia y clasificó a la denominada fase de “repechaje” con selecciones de otros continentes (denominados, partidos de repechaje). Luego de los partidos disputados con Nueva Zelanda el 10 y 15 de noviembre de 2017, Perú clasificó al Mundial 2018.

307. La clasificación de Perú al Mundial 2018 incrementó la dinámica de diversos mercados en el Perú¹³⁷. En el ámbito de la publicidad, por ejemplo, Marcel Garraud, CEO de la agencia de medios “GroupM Wavemaker”, afirmó lo siguiente:

“el costo para los anunciantes llegaría a duplicarse. Esto, como efecto por la participación de la selección peruana”. (...) “las empresas llegarían a pagar hasta S/ 14 millones (tarifa no negociada) para poder acceder como auspiciadores principales en el caso de la televisión de señal abierta. Ello les dará derecho a estar presentes en los 64 partidos del torneo, en microprogramas relacionados, entre otros beneficios.”¹³⁸

308. En este contexto, LATINA y DIRECTV iniciaron la negociación del contrato de sub-licenciamiento de los 32 partidos exclusivos de DIRECTV a favor de LATINA (en adelante, Contrato de Sub-licencia). Específicamente, dichas empresas empezaron la negociación en setiembre de 2017. La veracidad de la fecha referida se corrobora a partir de la información que se encuentra en el expediente y del contenido del Informe Instructivo¹³⁹; además, las partes no han refutado esta fecha.
309. Es importante resaltar la coincidencia entre el inicio de las negociaciones y el incremento de las posibilidades de que la Selección Nacional de Fútbol clasifique al Mundial 2018. Es decir, LATINA y DIRECTV tomaron contacto en fechas cercanas a los últimos resultados positivos de la Selección Nacional de Fútbol, cuando era probable que ésta clasificase al Mundial Rusia 2018.

¹³⁷ A modo ejemplo, en una nota periodística de Gestión del día 10 de octubre de 2017, el economista Carlos Anderson señaló que el impacto del Mundial puede aumentar un 0.5 el PBI. En la misma nota, Juan Carlos Odar, de Phase Consultores, indicó que la clasificación al Mundial tendría un impacto notable en la economía peruana. La nota periodística de Gestión puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://gestion.pe/economia/peru-mundial-impacto-economico-clasificacion-220119-noticia/> (visitado el 5 de noviembre de 2019).

¹³⁸ La entrevista fue publicada en el diario El Comercio el día 16 de febrero de 2018. La referida entrevista puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://elcomercio.pe/economia/negocios/rusia-2018-generara-publicidad-us-160-millones-noticia-497732>. (visitada el 5 de noviembre de 2019).

¹³⁹ La STCCO llegó a esta conclusión en el considerando 363 del Informe Instructivo, situado en la página 161 del informe referido.

310. La referida negociación implica el contacto constante de las partes involucradas. En este tipo de contratos, ante su importancia, es una práctica comercial que se desarrollen muchas reuniones mediante diversos medios. Así, de acuerdo a las empresas imputadas, para llevar a cabo la negociación, se realizaron diversas reuniones presenciales, se comunicaron a través de correos electrónicos. En consecuencia, el contacto entre las referidas empresas fue muy frecuente durante la negociación de la sub-licencia de los 32 partidos exclusivos de DIRECTV. Durante este periodo de negociación, LATINA inició, a la vez, un comportamiento contradictorio.
311. Así, el 29 de noviembre de 2017, LATINA remitió cartas notariales a TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM. Dichas cartas comunicaron a las empresas referidas, esencialmente, la adquisición de los derechos de transmisión del Mundial 2018 por LATINA, la exclusividad del Mundial adquirida por un operador de televisión paga, la falta de autorización para retransmitir la señal de LATINA, la prohibición de difundir el mundial 2018 y las consecuencias del uso no autorizado de la señal de LATINA.
312. En la siguiente imagen del contenido de las cartas, puede apreciarse la información referida a la adquisición de los derechos de transmisión del Mundial por LATINA, la exclusividad de otro operador de televisión paga (DIRECTV) y la ausencia de autorización para retransmitir la señal de dicha empresa:

De nuestra consideración:

Sirva la presente para comunicarles formalmente que Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (en adelante, "LATINA") ha adquirido en forma exclusiva para el territorio peruano, los derechos de transmisión y reproducción en vivo, en diferido o en repetición ---a través de la señal de televisión abierta, radio, broadband e IPTV (transmisión por televisión por protocolo de Internet) y derechos móviles (tecnología móvil)--- de los partidos, competiciones, ceremonias y todos los eventos de la "COPA MUNDIAL DE LA FIFA RUSIA 2018", además de otros Torneos FIFA (incluido el sonido atmosférico de los encuentros, highlights de los partidos autorizados y material audiovisual de archivos de la FIFA).

Los contratos suscritos por "LATINA" para dicho efecto nos otorgan derechos de transmisión y reproducción exclusivos, imponiéndonos reglas rigurosas y de estricto cumplimiento en resguardo de los derechos licenciados por la FIFA y que es obligación de "LATINA" hacer cumplir.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, les recordamos que ustedes no se encuentran autorizados para emplear nuestra señal, más aún con ocasión de la transmisión de la "COPA MUNDIAL DE LA FIFA RUSIA 2018", cuyos derechos han sido adquiridos por "LATINA" a exclusividad para sus diferentes plataformas, lo cual incluye como ya lo hemos mencionado, broadband, derechos móviles, redes digitales e Internet, existiendo exclusividad de otro sublicenciatario de televisión paga para territorio peruano.

Así, en virtud a la exclusividad adquirida por "LATINA", ustedes se encuentran impedidos de vender y ofrecer a sus suscriptores paquetes que contengan nuestra señal.

Ausencia de autorización

Exclusividad de otro operador

313. De igual manera, en la siguiente imagen de las cartas referidas, puede apreciarse, la prohibición de difundir imágenes, audios, videos de los partidos del Mundial 2019, y las consecuencias del uso no autorizado de la señal de LATINA:

Deberán ustedes abstenerse difundir imágenes, fonogramas y/o audio de las ceremonias, como el "SORTEO DE LA COPA MUNDIAL DE LA FIFA RUSIA 2018", que tendrá lugar este 1º de diciembre de 2017, y todos los partidos del referido evento, hasta que no hubiera concluido la transmisión de "LATINA", en todos los medios sublicenciados, en cada jornada diaria, como es el caso de Panamericana Televisión S.A. y el GRUPO RPP.

Asimismo, debemos informarles que cualquier empresa que asocie su marca o publicidad a un programa que utilice imágenes, fotogramas o audios, no autorizados previamente por "LATINA", será considerado como solidariamente responsable de la transmisión de contenidos atentatorios de nuestros derechos válidamente adquiridos.

"LATINA" cumple con poner en su conocimiento que el uso no autorizado de nuestras imágenes, será materia de denuncia ante las autoridades administrativas y judiciales, constituyendo además competencia desleal a nuestros derechos exclusivos.

Visto lo anteriormente expuesto, agradeceremos informar a sus respectivos departamentos que manejan sus páginas web, tecnologías móviles y demás aplicaciones ofrecidas a sus suscriptores, así como sus respectivas áreas de producción y prensa, sobre esta limitación, a fin de evitar incurrir en actividades que impliquen una afectación a los derechos de exclusiva adquiridos por "LATINA".

Habiéndoles informado oportunamente de las restricciones y prohibiciones anotadas, esperamos no tener que vernos obligados a interponer denuncias administrativas y/o acciones legales en resguardo de nuestros derechos, en el improbable caso que verifiquemos que se han incumplido las prerrogativas contenidas en la presente carta.

Sin otro asunto en particular que tratar por el momento, nos despedimos de Ustedes.

Atentamente,

GUSTAVO GÓMEZ MORANTE
Gerente Legal - Apoderado

314. Así pues, LATINA comunicó, principalmente, las siguientes situaciones a TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM:

- LATINA adquirió los derechos de transmisión del Mundial 2018 y de otros eventos de la FIFA, de manera exclusiva, en el territorio peruano.
- El contrato de LATINA impone reglas de estricto cumplimiento.
- **Las empresas referidas no están autorizadas para retransmitir la señal de LATINA.**
- **Existe un operador de televisión paga que adquirió la exclusividad de la transmisión del Mundial 2018, a través de la televisión paga.**
- **Las empresas referidas están impedidas de vender y ofrecer paquetes con la señal de LATINA a sus suscriptores.**

- Las empresas referidas deben abstenerse de difundir, entre otras cosas, imágenes o audio de los partidos del Mundial 2018.
 - **El uso no autorizado de las imágenes de LATINA será materia de denuncia ante las autoridades competentes.**
315. El contenido de las cartas notariales es concluyente. En dichas cartas, LATINA afirma, sin lugar a dudas, que TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM no están autorizadas a retransmitir la señal de LATINA, y, particularmente, LATINA resalta que las empresas referidas no pueden retransmitir su señal con los partidos del Mundial 2018. En consecuencia, las empresas referidas están impedidas de ofrecer paquetes que incluyan la señal LATINA, y, en el supuesto de utilizar la señal de LATINA, dicha conducta será materia de denuncia ante las autoridades judiciales y administrativas.
316. Adicionalmente, puede advertirse que LATINA utilizó dos mecanismos distintos de restricciones al acceso de su señal. Por un lado, LATINA restringió su señal a las empresas asociadas a la APTC mediante la aplicación de la cláusula resolutoria unilateral de sus contratos; mientras que para el caso de TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM, decidió notificarles una carta preventiva a través de la cual les requirió el cese de cualquier uso no autorizado de su señal.
317. Las cartas notariales fueron remitidas después de la clasificación de Perú al Mundial 2018. Perú clasificó al Mundial 2018 el 15 de noviembre de 2017. Las cartas notariales, por su lado, fueron remitidas el 29 de noviembre de 2017. El tiempo que transcurrió desde la clasificación de Perú hasta la remisión de las cartas comprendió 14 días calendarios. Este periodo es razonable para evaluar las consecuencias de las cartas referidas. En este plazo, LATINA pudo analizar las pérdidas y beneficios económicos de no autorizar la retransmisión de su señal a TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV.
318. Sin embargo, existe la posibilidad de que LATINA y DIRECTV se hayan planteado el acuerdo exclusorio desde el inicio de sus negociaciones, dejando la decisión final para el momento en que, de ser el caso, la Selección Nacional de Fútbol clasificara al Mundial 2018. Así, en un escenario, LATINA tuvo desde el mes de setiembre de 2017 para evaluar las consecuencias de las cartas en cuestión, es decir, pudo contar con casi 3 meses para analizar su decisión de ejecutar el acuerdo exclusorio, mientras que en el otro escenario, solo tuvo 14 días calendario para hacerlo.
319. Es evidente que ésta circunstancia se conecta con la evaluación de LATINA relacionada a la suscripción del contrato de sub-licencia de los 32 partidos exclusivos de DIRECTV. Es evidente porque LATINA y DIRECTV continuaron con dicha negociación en la fecha de la remisión de las cartas. Así, LATINA, por un lado, decidió no autorizar la retransmisión de su señal y, por otro lado, evaluaba la posibilidad de suscribir un contrato de sub-licenciamiento con DIRECTV.
320. Además, en las cartas referidas, también se puede apreciar una acción que favorece a DIRECTV. El contenido de las cartas notariales no solo está relacionada a la desautorización de la señal de LATINA, sino que, además, dichas cartas indican la existencia de un operador de televisión paga que adquirió la exclusividad de los

derechos de transmisión del Mundial 2018. LATINA no se favorecía al comunicar la exclusividad de un operador de televisión paga. El único que obtendría beneficios al difundirse ese hecho es el operador que adquirió la exclusividad en televisión paga, es decir, DIRECTV. Dicha circunstancia, precisamente, sucedió durante la negociación del contrato de sub-licencia de los partidos exclusivos de DIRECTV a favor de LATINA. Este hecho, pues, indica que existe un vínculo entre las cartas y el contrato de sub-licencia.

321. Según información pública transmitida por redes sociales, concretamente, transmitida por el sitio web denominado *YouTube*, LATINA y DIRECTV tuvieron completa seguridad de la suscripción del contrato de sublicenciamiento **en diciembre de 2017**. De esta manera, el gerente general de LATINA, el señor Andrés Alberto Badra Badra, anunció que LATINA transmitiría **los 64 partidos** del Mundial de 2018 y, además, anunció que LATINA y DIRECTV suscribirán una alianza operacional para transmitir el Mundial 2018.¹⁴⁰
322. Poco tiempo después, los primeros meses de 2018, LATINA decidió resolver los contratos que había suscrito con diversos operadores de televisión paga en los años 2016 y 2017, sin justificación y sin la posibilidad de negociar nuevos términos contractuales.
323. Dichos contratos fueron resueltos en tres períodos. El primer periodo comprendió desde el 15 de enero de 2018 hasta el 17 de enero de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó cartas para resolver los contratos referidos. El segundo periodo ocurrió el 23 de enero de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó correos electrónicos para resolver los contratos. El tercer periodo sucedió el 23 de abril de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó cartas para resolver los contratos¹⁴¹.
324. De esta manera, a continuación se muestran los contratos resueltos entre el 15 de enero de 2018 y 17 de enero de 2018:

¹⁴⁰ El anuncio realizado por el Gerente General de LATINA, el señor Andrés Alberto Badra Badra, puede encontrarse en el siguiente enlace: https://www.youtube.com/watch?v=6QO_dDPilgg (Visitado el 5 de noviembre de 2019).

Dicho video fue publicado el 24 de febrero de 2018 en *Youtube*. Sin embargo, el video toma lugar los días finales de diciembre, de acuerdo con el Gerente General de LATINA. De esta manera, a continuación se aprecia la descripción de las partes más relevante del referido video:

En los minutos 2:43 – 2:51, el señor Andrés Badra dice: “*Mañana estamos terminando el 2017, la verdad es que fue un año de mucho aprendizaje para todos nosotros en Latina...*”

En los minutos 14:18 – 15:40, el señor Andrés Badra dice: “*Vamos a transmitir por primera vez en muchos años el Mundial de Fútbol, en LATINA es la primera vez y después de más de 30 años en el Perú con el Perú en el Mundial lo vamos a transmitir nosotros aquí en Latina los 64 juegos, los 64 juegos. Van a ver 8 juegos que lo vamos a tener que transmitir en diferido porque caen al mismo tiempo, pero los 64 juegos van a ir al aire. Vamos a tener que vender el fútbol a unos precios inéditos para poder pagar esta propiedad, algo que nunca nadie en este país había hecho. Cuando salió América, ATV y Movistar con el partido de repechaje a vender un paquete de publicidad, lo empezaron a vender a los precios que lo estaban vendiendo porque nosotros ya habíamos salido a la calle a vender un paquete publicitario a tres veces el precio de lo último que había colocado ATV, sin saber ni siquiera que Perú iba a estar en el Mundial. Hoy día, eso ya vale tres veces más, sin lugar a duda. Tenemos que operar una alianza operacional, valga la redundancia, en el Mundial de Fútbol con DIRECTV. Vamos a hacer contenidos con DIRECTV desde Rusia, eso tiene un enorme reto operativo para la compañía. Vamos a llevar una docena de personas para allá, vamos a estar trabajando de la mano con DIRECTV y eso tiene un reto gigantesco para esta empresa, transmitir desde Rusia, durante prácticamente un mes todos los días*”

¹⁴¹ Cabe señalar que se considera la fecha de emisión de las cartas.

Inicio contrato	Parte contractual Operador de televisión paga	Contraprestación pactada en el contrato resuelto sin IGV	Fecha de Resolución Contractual
02/05/2016	Jacklin Ángela Catacora García	CONFIDENCIAL	15/01/2018
03/06/2016	Cable Estación S.R.L.		15/01/2018
04/07/2016	Comunicaciones Porcón S.A.C.		17/01/2018
08/07/2016	Cable Jaén S.R.L.		15/01/2018
08/07/2016	Supercable Televisión S.R.L.		16/01/2018
12/07/2016	Cable Pucallpa S.R.L.		16/01/2018
27/01/2017	DKR Visión S.R.L.		17/01/2018
04/02/2017	P Y D TELECOM S.R.L.		17/01/2018
06/02/2017	Chira Visión TV S.R.L.		17/01/2018
08/02/2017	Teleicable Ladees E.I.R.L.		16/01/2018
10/02/2017	EVELYN S.A.C.		16/01/2018
01/03/2017	Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L.		16/01/2018
10/03/2017	VIP CHANNEL S.A.C.		17/01/2018
16/03/2017	OMNISAT CABLE TELEVISIÓN S.R.L.		16/01/2018
23/03/2017	CECTEL E.I.R.L.		16/01/2018
09/05/2017	PARABOLICA TV S.A.C.		16/01/2018
10/05/2017	CABLEMAX E.I.R.L.		16/01/2018
11/05/2017	Servicios Cable Sur S.A.C.		16/01/2018
11/05/2017	CABLE YURIMAGUAS S.R.L.		16/01/2018
31/05/2017	Empresa de TV y Radiodifusión Bahía E.I.R.L.		16/01/2018
08/06/2017	Nelson Olinto Chávez Sánchez		16/01/2018
26/07/2017	Internet Smart E.I.R.L.		15/01/2018
10/05/2017	Inversiones MOTUX S.A.C.		17/01/2018
10/05/2017	Cable Red Perú S.R.L.		17/01/2018
10/05/2017	Inversiones Caralma S.A.C.		17/01/2018
29/05/2017	Corporación Global de Telecomunicaciones S.A.C.		17/01/2018
01/06/2017	J.R TELECOM S.R.L.		17/01/2018

325. De igual manera, a continuación se muestran los contratos resueltos entre el 23 de enero de 2018 mediante correos electrónicos:

inicio de contrato	Parte contractual Operador de televisión paga	Contraprestación pactada en el contrato resuelto sin IGV	Fecha de Resolución Contractual
14/06/2017	AMAZONÍA TV S.R.L.Tda.	CONFIDENCIAL	23/01/2018
20/06/2017	Mega Cable TV S.A.C.		23/01/2018
19/07/2017	CABLE HVM E.I.R.L.		23/01/2018
12/08/2017	Angel Enrique Balbin Huamán		23/01/2018

inicio de contrato	Parte contractual Operador de televisión paga	Contraprestación pactada en el contrato resuelto sin IGV	Fecha de Resolución Contractual
11/10/2017	Telecable Chiclin del Valle S.A.C.	CONFIDENCIAL	23/01/2018
14/10/2017	MULTIVISIÓN S.R.L.		23/01/2018
17/10/2017	Telecable Señor de Muruhuay EIRL		23/01/2018

326. Posteriormente, el 23 de abril de 2018, LATINA resolvió los dos últimos contratos que había suscrito con operadores de televisión paga. Así, resolvió el contrato suscrito con la Asociación de Cablevisión San Jacinto, y resolvió el contrato suscrito con Cable Sistemas TV Perú S.A.C.; a continuación, se muestran los datos específicos de las resoluciones contractuales referidas:

inicio de contrato	Parte contractual Operador de televisión paga	Contraprestación pactada en el contrato resuelto sin IGV	Fecha de Resolución Contractual
05/05/2017	Asociación de Cablevisión San Jacinto	CONFIDENCIAL	23/04/2018
12/05/2017	Cable Sistemas TV Perú S.A.C.		23/04/2018

327. En las cartas o correos que comunicaron dicha decisión, LATINA solamente expresó su decisión de finalizar dichas relaciones. No expresó, como en los casos de 2016 y 2017, su intención de negociar nuevos términos contractuales.
328. Así, por ejemplo, en la carta dirigida a CABLE RED PERÚ S.R.L., LATINA refirió lo siguiente:



Sobre el particular, les informamos nuestra decisión formal de resolver el Contrato, de acuerdo a lo señalado en el numeral 7.3) de la Cláusula Séptima de dicho documento. En consecuencia, el referido Contrato quedará indefectiblemente resuelto a los quince (15) días de notificada la presente carta simple que le será entregada en el domicilio señalado por Uds. De tal forma, una vez transcurrido el periodo señalado, la señal televisiva de "LATINA" no podrá ser retransmitida a través de su servicio de cable.

De igual modo, en atención a lo dispuesto en el numeral 5.2) de la Cláusula Quinta del Contrato, los exhortamos a devolvernos el equipo (decodificador) cedido en calidad de préstamo, el cual deberá encontrarse en perfecto estado de operación y conservación.

En virtud a lo anterior, en caso persista haciendo uso y/o retransmitiendo nuestra señal televisiva por su sistema de televisión por cable, lo conminamos a abstenerse de inmediato a seguir haciéndolo, toda vez que se estaría configurando un uso no autorizado y por tanto ilegal de nuestra señal televisiva, vulnerándose nuestros derechos de autor conexos como organismo de radiodifusión y productores de contenidos televisivos¹.

Agradeclendo la atención que se brinde a la presente, nos despedimos cordialmente de Uds.

Atentamente,

Cfa. Latinoamericana de Radiodifusión S.A.

SILVANA ARMAS DÍEZQUEZ
Abogada, Apoderada

329. La declaración de LATINA es manifiesta en la carta. Dicha empresa no desea mantener el vínculo con la operadora de telecomunicaciones, de tal manera que solicitó el equipo (decodificador) cedido en calidad de préstamo. El contenido de la carta referida es idéntico a las demás cartas cursadas por LATINA a operadores de televisión.
330. Por su lado, los correos electrónicos son más escuetos que las cartas. En los correos electrónicos se señala que los ejecutivos de LATINA decidieron resolver los contratos de licencia. Señalan, también, que la resolución se realiza en virtud de la cláusula 7.3 del Contrato respectivo. Por último, los correos indican que LATINA, *más adelante*, se pondrá en contacto con los operadores de telecomunicaciones para retomar las negociaciones. Textualmente, los correos electrónicos refieren lo siguiente:

Sirva el presente para saludarlo cordialmente y, a su vez, informarle que nuestros ejecutivos han tomado la decisión de suspender y resolver todos los Contratos de Licencias suscritos a la fecha.

En ese sentido, amparándonos en lo dispuesto por la Cláusula 7.3) del Contrato celebrado, procedemos a resolver el mismo y a devolverles en los próximos días el monto que fue depositado en la cuenta de La Fiduciaria

Más adelante nos pondremos en contacto con Ustedes a efecto de retomar las negociaciones.

Muchas gracias,

Saludos cordiales,

-.-

ANDRES MENESSES

Gerencia Legal

(01) 219 1000 • Av. San Felipe 968 - Jesús María

331. Como puede apreciarse, los correos electrónicos fueron redactados por un funcionario distinto. Esto explica ciertas variaciones en la redacción respecto a las cartas. Por ejemplo, la última frase refiere que “*más adelante nos pondremos en contacto con Ustedes a efecto de retomar las negociaciones*”. Dicha frase no implica la intención de LATINA de celebrar nuevos contratos. La frase es ambigua, no contiene datos específicos para una nueva negociación, ni la invitación a comunicarse con LATINA. Asimismo, la frase citada difiere, notoriamente, de cartas enviadas por LATINA el 2016 y 2017, donde sí mostró su disposición a negociar nuevos contratos con una contraprestación dineraria. Así, a continuación se realiza la comparación entre las cartas de 2016 y 2017 y los correos electrónicos de 2018:

Cartas de 2016 y 2017	Correos electrónicos de 2018
<p>Se consignó la siguiente frase:</p> <p><i>Le extendemos nuestra invitación a contactarnos, en caso deseen adquirir los derechos de retransmisión lícita de la señal de LATINA. Siendo ese el caso, pueden comunicarse a los siguientes correos electrónicos: [REDACTED] [REDACTED]</i></p>	<p>Se consignó la siguiente frase:</p> <p><i>Más adelante nos pondremos en contacto con Ustedes a efecto de retomar las negociaciones.</i></p>

332. De esta manera, durante este periodo, LATINA desautorizó a las empresas que habían obtenido la licencia para la retransmisión de su señal el año 2016 y 2017. LATINA, asimismo, no otorgó ninguna posibilidad de negociar nuevos contratos. Dicha circunstancia se corrobora a partir del contenido de las cartas y correos de 2018 citados, así como del silencio de LATINA respecto a solicitudes de suscribir nuevos contratos en el 2018.
333. En efecto, LATINA no respondió demandas de derechos de retransmisión de su señal. Así, en el presente expediente se encuentran solicitudes de Cable Video y Vip Channel S.A.C. (en adelante, Vip Channel).
334. Cable Video envió el siguiente correo electrónico a LATINA, a fin de renovar la relación contractual que mantenía con dicha empresa¹⁴²:

----- Mensaje reenviado -----
De: Jessenia Aileen Levano García <jlevano@cableperu.net>
Fecha: 2 de enero de 2018, 16:59
Asunto: Fwd: RENOVACIÓN DE CONTRATO 2018
Para: [REDACTED]

Buenas tardes Andres:

Espero que hayas pasado lindas Fiestas y la vez desearte los mejores éxitos para este 2018

Por otro lado, quisiera saber si has podido ver mi solicitud, pues el contrato ya acabo y necesito la renovación del mismo.

Por favor tu gran apoyo con este tema, muchas gracias.

Saludos Cordiales



¹⁴² Dicho correo fue adjuntado al escrito de Cable Video recibido el 13 de marzo de 2018.

335. Por su lado, Vip Chanel envío varias solicitudes a LATINA, con la finalidad de suscribir un nuevo contrato, mediante el cual LATINA autorice la retransmisión de su señal. No obstante, LATINA no respondió las solicitudes referidas. Concretamente, Vip Channel envió las siguientes solicitudes a LATINA¹⁴³:

- Correo electrónico de fecha 29 de enero de 2018. Dicho correo comunicó que Vip Channel solicitó una reunión con LATINA; no obstante, no fue respondida la solicitud.
- Correo electrónico de fecha 7 de febrero de 2018. Dicho correo comunicó que Vip Channel cortó la señal de LATINA de su paquete de canales. Asimismo, Vip Channel solicitó retransmitir la señal de LATINA hasta el 10 de marzo de 2018, fecha en la cual concluía su contrato.
- Carta de fecha 5 de febrero de 2018. Dicha carta comunicó el interés de Vip Channel por contar con la señal de LATINA y, de este modo, solicitaron recibir las nuevas condiciones contractuales.
- Carta de fecha 8 de febrero de 2018. Dicha carta solicitó la autorización temporal de la señal de LATINA, en tanto se negocia el nuevo contrato.
- Correo electrónico de fecha 16 de febrero de 2019. Dicho Correo reiteró la solicitud de autorización de la señal de LATINA.
- Correo electrónico de fecha 20 de febrero de 2019. Dicho Correo reiteró la solicitud de autorización de la señal de LATINA.
- Correo electrónico de fecha 05 de marzo de 2019. Dicho Correo reiteró la solicitud de autorización de la señal de LATINA.
- Correo electrónico de fecha 09 de marzo de 2019. Dicho Correo reiteró la solicitud de autorización de la señal de LATINA.

336. De este modo, se observa que LATINA se comportó de manera contraria a la lógica empresarial a finales del año 2017 y en el 2018.

337. Como se refirió, en los años 2016 y 2017, LATINA introdujo una nueva política comercial con las empresas de televisión, aprovechando los derechos de transmisión de los eventos deportivos adquiridos de la FIFA. Sin dudas, la clasificación de Perú al Mundial 2018 le otorgó una posición más fuerte o ventajosa a LATINA que en los años 2016 y 2017. Sin embargo, en lugar de aprovecharla pactando términos más beneficiosos, decidió restringir su señal a todos los operadores de televisión paga, renunciando a las contraprestaciones dinerarias, así como a los diversos términos contractuales conseguidos.

338. Cabe indicar que DIRECTV reconoció la situación ventajosa de LATINA al adquirir los derechos de transmisión de los mencionados eventos deportivos, por lo cual

¹⁴³ Dichas cartas fueron adjuntadas al escrito de denuncia de la APTC.

resulta evidente que cualquier empresa en las mismas condiciones que LATINA hubiera buscado maximizar sus beneficios a través de mejores contraprestaciones.

339. En otras palabras, el comportamiento de LATINA cambió radicalmente. Por un lado, LATINA desautorizó la retransmisión de su señal a TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV (las empresas con mayor participación en el mercado), perdiendo potencialmente, con ello, una cantidad considerable de audiencia que reciba su publicidad. Por otro lado, LATINA desautorizó la retransmisión de su señal a los operadores de televisión paga que tenían un vínculo contractual con dicha empresa, perdiendo, con ello, audiencia que reciba su señal y las contraprestaciones dinerarias que había conseguido negociar los años 2016 y 2017.
340. El objetivo de toda empresa es maximizar sus beneficios. Al realizar las resoluciones contractuales a todas las empresas de televisión paga, LATINA perdió ciertos beneficios económicos de manera consciente. Por lo tanto, LATINA actuó contra sus propios intereses. En tal sentido, ¿qué cambió para que LATINA no continué con la política comercial de los años 2016 y 2017?

VI.2.4. *El acuerdo implícito sí existió*

341. Como se refirió, a finales de diciembre del año 2017, el gerente general de LATINA, el señor Andrés Alberto Badra Badra, anunció que LATINA transmitiría los 64 partidos del Mundial de 2018 y, además, que LATINA y DIRECTV suscribirán una alianza operacional para transmitir el Mundial 2018.
342. Así pues, el 15 de marzo de 2018, DIRECTV y LATINA suscribieron el Contrato de sub-licencia de 32 partidos exclusivos de DIRECTV y acuerdo de servicios de ciertos derechos de transmisión conectados al Mundial 2018 (Contrato de sub-licencia). Mediante dicho contrato, DIRECTV otorgó los derechos exclusivos de transmisión de 32 partidos del Mundial 2018 a favor de LATINA, en el territorio peruano. DIRECTV, asimismo, se obligó a proveer ciertos servicios de transmisión a LATINA.
343. Los principales términos y condiciones del Contrato de Sub-licencia, relevantes para el presente caso, son los siguientes:
 - (i) Los derechos de transmisión solo comprenden derechos de televisión. El modo de explotación de los derechos está referido solamente a la televisión de señal abierta (*free basis*). No está permitido ejercer los derechos de transmisión mediante cualquier servicio de *pay-per-view*.
 - (ii) Los derechos de transmisión corresponden a 32 partidos del Mundial 2018.
 - (iii) El contrato no permite la sub-licencia de los derechos de transmisión de los 32 partidos del Mundial 2018 a terceros.
 - (iv) El contrato establece que LATINA no puede ejercer, autorizar o permitir el ejercicio de los derechos de transmisión fuera de los territorios permitidos. Para lo cual, debe asegurarse que la transmisión esté debidamente encriptada, así como la transmisión realizada por sus sub-licenciatarios.

344. Además, DIRECTV se obligó a prestar servicios técnicos y de producción y cualquier servicio que permita a LATINA transmitir los partidos del Mundial 2018. De esta manera, los servicios principales que LATINA recibió por parte de DIRECTV son las siguientes:

- (i) DIRECTV puso a disposición de LATINA una ubicación de 22 m² dentro de las instalaciones del IBC para LATINA con señal de internet administrativa.
- (ii) DIRECTV permitió a LATINA subcontratar el equipamiento a instalar dentro del espacio cedido.
- (iii) Los servicios adquiridos por LATINA A HBS se integraron a la infraestructura tecnológica de DIRECTV en IBC para uso de LATINA.
- (iv) Diversos servicios técnicos fueron entregados a LATINA en el espacio cedido por DIRECTV en IBC. Por ejemplo, en los exteriores, dentro del IBC y en los estadios.
- (v) En Lima, a través de fibra óptica, DIRECTV brindó a LATINA las capacidades para la transmisión de la señal unilateral de LATINA desde el IBC de Rusia hasta LATINA, entre el 10 de junio y 15 de julio de 2018.
- (vi) En Lima, mediante satélite, DIRECTV proporcionó los parámetros necesarios para la recepción de la señal de los 32 partidos adicionales sujetos a la firme del contrato de sub-licencia.

345. Como contraprestación por la sub-licencia de los derechos de transmisión y por los servicios que se obligó a prestar DIRECTV, LATINA se obligó a pagar la cantidad

CONFIDENCIAL

346. De esta manera, el contrato suscrito por DIRECTV y LATINA estuvo relacionado a dos ámbitos concretos. En primer lugar, DIRECTV otorgó a LATINA el derecho de los 32 partidos del Mundial 2018 que Mountrigi le había concedido de manera exclusiva. En segundo lugar, DIRECTV se obligó a prestar servicios técnicos y de producción y cualquier servicio que permita a LATINA transmitir los partidos del Mundial 2018.

347. LATINA pagó **CONFIDENCIAL** a DIRECTV, por los derechos de transmisión y los servicios prestados por DIRECTV, es decir, el pago no solamente estuvo dirigido a compensar los derechos de transmisión, sino que, también, a compensar los servicios prestados por DIRECTV. Así pues, los servicios técnicos y de producción constituyen un elemento particular de la relación de DIRECTV y LATINA.

348. Los servicios prestados por DIRECTV a favor de LATINA estuvieron vinculados a la colaboración operacional para transmitir, conjuntamente, los partidos del Mundial 2018. Es evidente que dicha alianza beneficiaba a LATINA, pues DIRECTV le proveería diversos servicios que facilitarían la transmisión del Mundial 2018, generando un importante ahorro de costos en los cuales LATINA hubiera tenido que incurrir por cuenta propia.

349. En el contexto de la restricción de la señal de LATINA a diversos operadores de cable, los servicios prestados por DIRECTV compensaron, en alguna medida, las pérdidas de LATINA provocadas por la restricción referida.
350. Este hecho indica que existe un vínculo entre el comportamiento de LATINA desplegado con otros operadores de cable y el Contrato de Sub-licencia de DIRECTV y LATINA. En efecto, cuando el Contrato de Sub-licencia se plasmó por escrito, el 15 de marzo de 2018, LATINA mantuvo su firme decisión de no autorizar el uso de su señal a ninguna empresa en el mercado peruano.
351. El vínculo referido se reafirma con el contrato suscrito por LATINA y DIRECTV posteriormente. Así, el 3 de abril de 2018, LATINA y DIRECTV suscribieron el contrato denominado “*Contrato de Licencia para Transmisión por Satelite DTH*” (en adelante, Contrato de Distribución). Mediante dicho contrato, LATINA autorizó a DIRECTV para recibir, promocionar, ofrecer y distribuir su señal, por cualquiera de los medios autorizados¹⁴⁴. Asimismo, LATINA autorizó a DIRECTV para promocionar, ofrecer, distribuir el contenido autenticado de la señal¹⁴⁵, por cualquiera de los autorizados. Adicionalmente, sujeto a aprobación previa, LATINA autorizó a DIRECTV a utilizar alguna parte de los contenidos de la señal, incluyendo nombres, títulos y logos de la señal y sus programas para usos promocionales.
352. El Contrato de Distribución tiene ciertos elementos especiales. Dicho contrato no estableció una contraprestación dineraria a diferencia de los otros contratos que había pactado LATINA. Asimismo, entre otros supuestos, las partes pactaron que DIRECTV podrá dar por terminado el Contrato de Distribución en caso se haya resuelto por cualquier motivo el Contrato de Sub-licencia del Mundial 2018. Dicha cláusula otorga el derecho solamente a DIRECTV a terminar el Contrato de Distribución si el Contrato de Sub-licencia se resolviese. Además, el plazo del Contrato de Distribución es de cuatro (4) años. Este plazo es diferente de los plazos que, habitualmente, suscribía LATINA con otros operadores. En el 2016 y 2017, LATINA suscribió solamente plazos de un (1) año. La fijación del plazo de cuatro (4) años coincide con la transmisión por parte de LATINA de los siguientes eventos deportivos:

2019-2022

CONFIDENCIAL

¹⁴⁴

La cláusula segunda del Contrato de Distribución consigna la siguiente definición:

CONFIDENCIAL

¹⁴⁵

La cláusula segunda del Contrato de Distribución consigna la siguiente definición:

CONFIDENCIAL

CONFIDENCIAL

353. Cabe destacar que la extensión de este contrato por un periodo de cuatro (4) años es consistente con las afirmaciones del representante de DIRECTV en la entrevista con la STCCO. En dicha entrevista, el representante de DIRECTV señaló que la inversión que hacen en cada decodificador del servicio prepago es alta, por lo que no esperarían que el cliente permanezca únicamente los dos meses en los que se transmite el Mundial Rusia 2018. Así, es lógico pensar que la exclusividad que en la práctica se le otorga a DIRECTV respecto de la señal de LATINA se haya planeado para un periodo de cuatro (4) años o más, lo cual justificaría la extensión del contrato.
354. La evaluación de los elementos especiales del Contrato de Distribución, de manera conjunta, revelan el interés de LATINA por suscribir dicho contrato. Ello debido a que dichos elementos otorgan ciertas posiciones de ventaja a DIRECTV, por ejemplo, la no existencia de contraprestación dineraria o la posibilidad de que DIRECTV resuelva el Contrato de Distribución en caso se resolviese el Contrato de Sub-licencia.
355. En este sentido, si comparamos los contratos suscritos entre LATINA y DIRECTV respecto a aquellos suscritos con otros operadores de televisión de paga, advertimos una evidente diferencia en la posición contractual que asume LATINA al momento de negociar la distribución de su señal.
356. En efecto, mientras que con DIRECTV, LATINA establece condiciones que incluso la dejarían en una posición contractual desfavorable dándole mayores ventajas por encima de sus propios intereses; en el caso de los contratos suscritos con otras operadoras de televisión de paga se encuentra en una posición ventajosa respecto de sus contrapartes, incluyendo cláusulas de resolución unilateral y salvaguardando sus intereses e imponiendo exigencias de una manera totalmente distinta. Todo ello, demuestra que en ambos escenarios no existe igualdad *inter partes*, pues en un escenario es DIRECTV quien tiene una posición ventajosa en el contrato de distribución de la señal, mientras que para el caso de los contratos con otras operadoras de televisión de paga es LATINA quien tiene una ventaja e impone exigencias a sus contrapartes.
357. Así pues, poco tiempo después de la suscripción del Contrato de Distribución, el 23 de abril de 2018, LATINA resolvió el contrato suscrito con la Asociación de Cablevisión San Jacinto, y resolvió el contrato suscrito con Cable Sistemas TV Perú S.A.C.; las resoluciones contractuales son relevantes porque, a través de dichos actos, LATINA resolvió los dos últimos contratos que había suscrito con operadores de televisión paga. **Como consecuencia de ello, DIRECTV se convirtió en la única empresa autorizada legalmente por LATINA en el mercado de televisión paga a nivel nacional.**
358. En efecto, en el transcurso del procedimiento, LATINA ha señalado que DIRECTV es la única empresa autorizada para retransmitir su señal en el territorio nacional y el resto de las empresas operadoras de cable retransmiten su señal de manera ilegal al no contar con una autorización que las habilite.

359. Así, mediante el escrito de fecha 19 de abril de 2019, LATINA indicó lo siguiente, ante el requerimiento de información realizado por la Secretaría Técnica:

“3. ‘Detalle la relación de empresas de televisión por cable con las que aún mantiene relaciones contractuales para la retransmisión de su señal y precise si dichas empresas tienen contratos de exclusividad con su representada, así como el detalle de las contraprestaciones acordadas con cada uno. De ser el caso, adjuntar los contratos de exclusividad que suscribió con dichas empresas.’ [Pedido de información de la Secretaría Técnica].

*Al respecto, por medio del presente escrito cumplimos con informar que a la fecha de recepción de la Carta ST (20 de marzo de 2018), **nuestra empresa no había suscrito contrato alguno para la retransmisión de su señal con empresa de cable.** (Énfasis y subrayado agregado).*

*El 3 de abril de 2018, Latina suscribió un contrato de licencia para transmisión de su señal con la empresa Directv S.R.L. ('Contrato DTV'), el mismo **que no posee naturaleza exclusiva y/o cláusula de exclusividad.** Por medio del Contrato DTV, Frecuencia Latina otorgó a DTV una **licencia no exclusiva** para recibir, promocionar, ofrecer y distribuir el contenido de nuestra señal para todos sus usuarios, estando obligada como contraprestación, a distribuir la señal de nuestra empresa en el Perú (en definición estándar y alta definición), así como a proceder a la promoción de nuestra señal en su parrilla.”*

360. De igual manera, en las entrevistas realizadas con la STCCO, LATINA precisó que no tiene relaciones comerciales con operadores de televisión paga, **a excepción de DIRECTV**, y que como es de conocimiento, las otras empresas operadoras de televisión de paga, incluidos operadores como TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL, retransmiten su señal sin tener contratos que las autoricen, pues el mercado de televisión de paga es un mercado altamente informal.
361. Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado Permanente considera necesario enfatizar que la conducta colusoria investigada se circunscribe a la evaluación de un escenario de legalidad y formalidad en el mercado de televisión de paga, esto es, el análisis a efectuar por este órgano colegiado parte de la evaluación de las relaciones contractuales válidamente establecidas por LATINA para autorizar la distribución de su señal en el mercado de televisión de paga, en su calidad de organismo de radiodifusión y productor de contenidos audiovisuales en el mercado de televisión abierta.
362. En este sentido, este órgano colegiado no analizará la informalidad o ilegalidad existente en el mercado de televisión de paga, en particular, la retransmisión sin contrato que vendrían realizando, de acuerdo a LATINA, todas las empresas operadoras de televisión de paga distintas a DIRECTV, tales como AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA, ya que la investigación de dicha infracción y su eventual sanción no resulta de competencia de este Cuerpo Colegiado Permanente y escapa el ámbito de análisis de la conducta analizada en el marco de un procedimiento de libre competencia¹⁴⁶.
363. Por lo tanto, a criterio del Cuerpo Colegiado, está plenamente acreditado que DIRECTV es el único operador de televisión autorizado por LATINA para retransmitir

¹⁴⁶ La evaluación de este tipo de conductas en un escenario de ilegalidad en el mercado de televisión de paga, derivadas de la retransmisión ilícita de la señal de LATINA, es una materia que escapa del presente procedimiento y deberá ser evaluada eventualmente por la autoridad competente, el INDECOPI.

su señal en el territorio nacional y, en consecuencia, la decisión de restringir su señal a todas las demás empresas de televisión paga seguía firme.

364. En ese sentido, la restricción de la señal de LATINA constituyó a DIRECTV como la única empresa de televisión paga que transmitiría los 64 partidos del Mundial 2018 y, sobre todo, **la única empresa que retransmitiría la señal de LATINA**, con el atractivo adicional de que dicha señal contaba con los partidos del Mundial 2018. Son evidentes, entonces, los beneficios que obtendría DIRECTV con la restricción de la señal de LATINA a otras empresas de televisión paga.
365. Por su lado, LATINA obtendría más ingresos por la publicidad al contar con los 64 partidos del Mundial 2018 y, asimismo, los servicios prestados por DIRECTV le facilitaban la transmisión de dichos partidos.
366. Habiendo definido el contexto de la restricción de la señal de LATINA y su relación con DIRECTV, es posible afirmar que las empresas imputadas pactaron que LATINA se niegue a autorizar la retransmisión de su señal a los demás operadores de televisión paga.
367. La negativa concertada comenzó a tomar forma después de la clasificación de Perú al Mundial 2018. Las empresas imputadas iniciaron la negociación del Contrato de Sub-licencia en setiembre de 2017. El 15 de noviembre de 2017, Perú clasificó al Mundial 2018. Posteriormente, el 29 de noviembre de 2017, LATINA desautorizó la retransmisión de su señal a TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV. En las cartas que contienen esta decisión, LATINA mostró una acción que beneficia solamente a DIRECTV. Así, LATINA advirtió a TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM que otro operador de televisión paga había adquirido los derechos de transmisión del Mundial 2018. Dicha circunstancia se presentó durante la negociación del Contrato de Sub-licencia. Finalmente, en el 2018, LATINA resolvió todos los contratos que la vinculaban a operadores de televisión paga y, como se señaló, DIRECTV se constituyó en la única empresa autorizada por LATINA.
368. El comportamiento de LATINA, paso a paso, estuvo dirigido a beneficiar a una sola empresa en el mercado: DIRECTV. La restricción de su señal a TELEFÓNICA y a AMÉRICA MÓVIL significaba eventualmente la afectación del alcance de su señal para su publicidad. Asimismo, la restricción a las demás empresas implicó que pierda cierta cantidad de audiencia y las contraprestaciones dinerarias que había pactado.
369. Ciertos términos pactados en el Contrato de Distribución suscrito con DIRECTV solo le producen beneficios a DIRECTV. En realidad, todas las acciones realizadas por LATINA solo beneficiaron a DIRECTV. Por su lado, DIRECTV otorgó a LATINA los derechos de transmisión del Mundial 2018 y, además, todos los servicios necesarios para que pueda transmitir dichos partidos¹⁴⁷.

¹⁴⁷ En efecto, las cartas de desautorización dirigidas a AMÉRICA MÓVIL, TELEFÓNICA, CATV SYSTEM no favorecieron a LATINA; favorecieron a DIRECTV. Las resoluciones contractuales de 2018 no favorecieron a LATINA; favorecieron solamente a DIRECTV. De esta manera, el comportamiento de LATINA solamente estuvo encaminado a favorecer a una empresa de televisión paga: DIRECTV. Por su lado, DIRECTV no solamente concedió los derechos de transmisión del Mundial 2018, sino que, además, se obligó contractualmente a prestar diversos servicios a LATINA para la transmisión del Mundial 2018.

370. En este contexto, no resulta verosímil que DIRECTV no conociera acerca de las decisiones que venía adoptando LATINA respecto de la restricción de su señal a las empresas de televisión paga mientras que negociaba, precisamente, dos contratos relevantes con LATINA.
371. A juicio de este Cuerpo Colegiado, existen diversos hechos objetivos que conducen a sostener que las empresas imputadas acordaron restringir la señal de LATINA a operadores de televisión paga.
372. Los hechos evaluados conducen a este Cuerpo Colegiado a concluir acerca de la existencia de la conducta imputada a DIRECTV y LATINA, en tanto el comportamiento de LATINA surge como una concesión reciproca en el contexto de la suscripción de la sub-licencia de los partidos exclusivos de DIRECTV que permitía a LATINA transmitir la totalidad de los partidos del Mundial 2018. De lo contrario, no existe una explicación lógica desde el punto de vista empresarial que haya llevado a LATINA a restringir de manera unilateral su señal a las empresas de televisión paga. Para LATINA, las consecuencias de una restricción unilateral de su señal son las siguientes: (i) perder los ingresos directos que ya venía percibiendo por la autorización de su señal, y (ii) perder audiencia, ya que está limitando innecesariamente las posibilidades de que los televidentes puedan ver su señal. Este último hecho es particularmente llamativo, cuando LATINA cuenta con unos activos tan interesantes para la audiencia como son la retransmisión del Mundial 2018 y de otros eventos deportivos, para cuya rentabilización necesita la mayor audiencia posible.

VI.2.5. Análisis de la hipótesis alternativa

373. En el transcurso del procedimiento, LATINA y DIRECTV han planteado diversos argumentos encaminados a justificar que el acuerdo implícito no existió. Ambas empresas sostienen que LATINA actuó unilateralmente.
374. LATINA señaló, principalmente, que desautorizó la retransmisión de su señal a los operadores de cable, de manera unilateral, debido a razones comerciales que no estuvieron relacionadas con los contratos suscritos con DIRECTV.
375. Por su lado, DIRECTV indicó, principalmente, que desconoce la estrategia comercial de LATINA o los cambios que pudo haber planeado hacer a la misma y no tuvo relación alguna con el contrato que LATINA suscribió con Mountrigi.
376. En este orden de ideas, la hipótesis alternativa planteada en el presente caso está referida a que LATINA restringió la retransmisión de su señal, de manera unilateral, sin que ello formara parte de ninguna negociación o conversación con DIRECTV.
377. En tal sentido, a continuación, el Cuerpo Colegiado analizará la consistencia de la hipótesis alternativa, así como de los contraindicios respectivos, con la finalidad de determinar si la hipótesis de la autoridad es la única explicación razonable de los hechos imputados, que puede explicar la conducta desarrollada por ambas partes.

VI.2.5.1. Argumentos expuestos por LATINA

378. LATINA señala que actuó unilateralmente en base a lo siguiente: (i) restringió la retransmisión de su señal por restricciones impuestas por Mountriqi en el contrato suscrito el 30 de abril de 2015; (ii) se encontraba evaluando su política comercial.

a) Las restricciones impuestas por Mountriqi

379. LATINA indicó que resolvió sus contratos con las empresas operadoras de televisión paga por las restricciones impuestas por Mountriqi en su contrato de fecha 30 de abril de 2015. Según LATINA, en el referido contrato, Mountriqi otorgó los derechos de transmisión de los partidos adicionales del Mundial 2018 **únicamente** por los siguientes medios: (i) señal abierta, (ii) radio, (iii) IPTV y (iv) *broadband*.
380. Asimismo, LATINA adjuntó una carta remitida por Mountriqi el 23 de agosto de 2018, en la cual Mountriqi señala lo siguiente:

MOUNTRIGI
PARADIGMA DE COMUNICACIÓN

Zug, Suiza, a 23 de agosto de 2018

Sr. Jesús Antonio Zamora León
Compañía Latinoamericana de Radiodifusión, S.A.
Avenida San Felipe No. 968, Jesús María
Lima, Perú

Estimado Sr. Zamora:

Sirva la presente para hacer constar que Compañía Latinoamericana de Radiodifusión, S.A., sublicenció de Mountriqi Management Group Ltd ("MMG") (titular de los derechos de transmisión del Mundial de 2018 para el territorio de Perú y autorizado por la FIFA), los derechos de transmisión del Mundial de 2018 para Televisión Abierta, para el territorio de Perú.

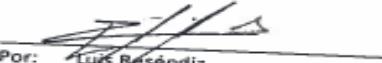
Es importante señalar que el Contrato de Sublicencia celebrado entre Compañía Latinoamericana de Radiodifusión, S.A. y MMG no autoriza: (a) la retransmisión directa o a través de terceros de la señal de los canales de televisión abierta de los partidos y las ceremonias del Mundial de 2018, en sistemas de cable o de televisión de paga en el territorio de Perú; así como tampoco (b) el sublicenciamiento de la señal de los canales de televisión abierta de los partidos y las ceremonias del Mundial de 2018 a sistemas de cable o de televisión de paga, toda vez que los derechos de transmisión del Mundial de 2018 para Televisión de Paga fueron sublicenciados en exclusiva por MMG en favor de otra empresa para el territorio de Perú.

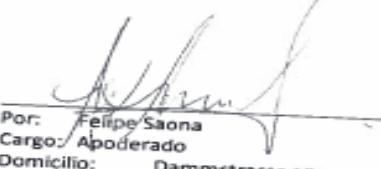
Adicionalmente, le recordamos que los términos y condiciones del Contrato de Sublicencia celebrado entre Compañía Latinoamericana de Radiodifusión, S.A. y MMG son de carácter estrictamente confidencial y el revelar cualquier información a terceros causaría daños irreparables tanto a MMG como a la FIFA.

La presente carta no representa una renuncia a derechos o a acciones que pudieran corresponderle a MMG de conformidad con lo establecido en el Contrato de Sublicencia o con las leyes que regulan al mismo. Asimismo, la presente carta no constituye una autorización para que Compañía Latinoamericana de Radiodifusión, S.A., revele información a terceros con motivo de reclamaciones o de cualquier otra causa, relacionada con el Contrato de Sublicencia, con el Mundial de 2018 o con la transmisión del mismo.

Atentamente,

Mountriqi Management Group Ltd


Por: Luis Résendiz
Cargo: Apoderado
Domicilio: Dammstrasse 19,
6301, Zug, Suiza


Por: Felipe Saona
Cargo: Apoderado
Domicilio: Dammstrasse 19,
6301, Zug, Suiza

381. La carta de Mountrigi señala que LATINA no puede (i) autorizar la retransmisión directa o a través de terceros de la señal de los canales de televisión abierta del Mundial 2018, en sistemas de cable y en el territorio peruano, y (ii) sub-licenciar la señal de canal con el Mundial 2018 a sistemas de cable.
382. De esta manera, LATINA señala que debía adoptar medidas con la finalidad de evitar transgredir dicha restricción, y evitar, así, el incumplimiento del Contrato suscrito con Mountrigi. Por ello, decidió resolver unilateralmente los contratos con las empresas de televisión paga.
383. Corresponde, entonces, evaluar el argumento de la restricción establecida en el Contrato de LATINA y, en segundo lugar, los alcances de la carta enviada por Mountrigi.
384. Cabe señalar que el Cuerpo Colegiado no evaluará el Contrato de LATINA, de 30 de abril de 2015, con la finalidad de otorgar un sentido determinado a las cláusulas contractuales que vinculen a las partes del contrato, sino que el Cuerpo Colegiado evaluará la forma en la que Mountrigi licenció sus derechos de transmisión de diversos eventos deportivos en el Perú, a luz de los dos contratos escritos para televisión abierta y televisión paga. En ese sentido, la evaluación está dirigida a verificar si el argumento expuesto por LATINA sustenta razonablemente la hipótesis alternativa.
385. El 30 de abril de 2015, Mountrigi otorgó a LATINA los derechos de transmisión de diversos eventos deportivos en el territorio peruano. Los eventos deportivos otorgados, en el periodo de 2015 a 2018, fueron los siguientes:

2015-2018
Copa Mundial de mujeres FIFA 2015
Copa Mundial sub-20 FIFA 2015
Copa Mundial sub-17 FIFA 2015
Copa Mundial de futbol playa FIFA 2015
Copa Mundial de mujeres sub 17 FIFA 2016
Copa Mundial de mujeres sub 20 FIFA 2016
Copa Mundial de futsal 2016
Copa Mundial sub-20 FIFA 2017
Copa Mundial sub-17 FIFA 2017
Copa Mundial de futbol playa FIFA 2017
Copa de confederaciones FIFA 2017
Copa Mundial de mujeres sub 17 FIFA 2018
Copa Mundial de mujeres sub 20 FIFA 2018
Copa Mundial FIFA 2018

386. Los derechos de transmisión de los eventos deportivos comprenden derechos de televisión, derechos de transmisión por radio, derechos de transmisión por *broadband* y derechos de transmisión por IPTV¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Dicha información se encuentra en las páginas 27-28 del Contrato de LATINA.

387. Según el anexo 2 del Contrato de LATINA, dichos derechos se transmiten mediante transmisión terrestre, la transmisión por IPTV y transmisión por internet o *broadband*. Dicho anexo señala textualmente lo siguiente:

CONFIDENCIAL

388. De las premisas referidas, la primera conclusión que se extrae es que los derechos de transmisión que comprenden todos los eventos del periodo 2015 a 2018 pueden ser transmitidos por vía terrestre, IPTV y *broadband*; lo cual implica que no solamente son los medios de transmisión de los derechos del Mundial 2018, sino de todos los eventos deportivos citados.
389. Es necesario mostrar dicha conclusión debido a que LATINA se refirió solamente al Mundial 2018, citando cláusulas del Contrato que son aplicables a todos los derechos de transmisión de los eventos deportivos concedidos por Mountrigi; sin embargo, posteriormente, se evaluará que la supuesta restricción se aplica a todos los eventos deportivos previos al Mundial 2018. Por lo tanto, siguiendo la interpretación de LATINA, al no haber efectuado alguna restricción previa a los contratos de retransmisión de su señal, habría incumplido las disposiciones contractuales pactadas con Mountrigi relacionadas a periodos previos al Mundial 2018.
390. Del anexo 2, no se aprecia que Mountrigi haya establecido una prohibición relacionada a la retransmisión de la señal de LATINA, con los eventos deportivos referidos.
391. Al respecto, LATINA señala que, para tener mayor precisión en cuanto a la restricción establecida por Mountrigi, debe observarse la siguiente cláusula de su contrato:

CONFIDENCIAL

392. El numeral 1.4 del Contrato de LATINA se refiere a los derechos de transmisión otorgados por Mountrigi, y no, por el contrario, a la retransmisión de la señal de LATINA con los eventos deportivos.
393. Además, en el Contrato de DIRECTV y LATINA, solamente se aprecian las siguientes restricciones:
 - (i) No está permitido ejercer los derechos de transmisión mediante cualquier servicio de *pay-per-view*¹⁴⁹.
 - (ii) Sujeto siempre a la autorización escrita de Mountrigi, el contrato permite que LATINA sub-licencie los derechos de trasmisión del Mundial 2018, solamente, a las entidades autorizadas por Mountrigi en el territorio peruano¹⁵⁰.
 - (iii) El contrato establece que LATINA no puede ejercer, autorizar o permitir el ejercicio de los derechos de transmisión fuera de los territorios permitidos. Para lo cual, debe asegurarse que la transmisión esté debidamente encriptada, así como la transmisión realizada por sus sublicentarios¹⁵¹.

¹⁴⁹ Dicha información se encuentra en la página 29 del Contrato de LATINA.

¹⁵⁰ Dicha información se encuentra en la página 12 del Contrato de LATINA.

¹⁵¹ Dicha información se encuentra en las páginas 7-8 del Contrato de LATINA.

394. Inclusive, en el numeral 6.4 de la cláusula 6 del contrato de LATINA, se señala expresamente que el licenciatario (LATINA) debe asegurarse de que todas las retransmisiones de sus “*transmisiones por cable*” o terrestres, deben estar seguramente encriptadas para prevenir que sean recibidas y/o vistas por cualquiera fuera del territorio:

CONFIDENCIAL

395. Por consiguiente, es claro que el Contrato suscrito con Mountrigi no impone restricción para la retransmisión de la señal de LATINA.
396. Además, LATINA ha argumentado que su contrato con Mountrigi no estableció una cláusula específica que la habilite a permitir la retransmisión de su señal a través de operadores de televisión paga, por lo que la interpretación que debe realizarse al contrato debe ser de carácter restrictivo, encontrándose prohibida de hacerlo. Sin embargo, de la evaluación de la política desarrollada por Mountrigi para licenciar los derechos de transmisión del Mundial, se advierte que contempló que las empresas de señal abierta autorizadas podían permitir la retransmisión de su señal a través de operadores locales de televisión paga.
397. Por otra parte, el argumento expuesto por LATINA es contradictorio con el comportamiento que ha desarrollado dicha empresa desde el año 2016.
398. El contrato suscrito por LATINA y Mountrigi es de gran envergadura por su objeto contractual, es decir, los derechos y contraprestaciones económicas. En la práctica comercial, para celebrar este tipo de contratos, las partes se asesoran adecuadamente y son cuidadosas en la redacción de los términos contractuales.
399. Dicho contrato fue suscrito el 30 de abril de 2015. En el caso que LATINA hubiera entendido que, en virtud del contrato referido, no podía autorizar la retransmisión de su señal con los eventos deportivos otorgados, dicha empresa debió, según su criterio expuesto, no permitir la retransmisión de ningún evento deportivo comprendido en el periodo de 2015 a 2018, situación que no ocurrió, pues, en dicho periodo, permitió la retransmisión de los eventos referidos.
400. Así, en los años 2016 y 2017, LATINA suscribió diversos contratos con operadores de televisión paga. Los operadores son los siguientes:

PARTE CONTRACTUAL	INICIO DEL CONTRATO	CONTRAPRESTACIÓN DINERARIA
Jacklin Ángela Catacora García	02/05/2016	CONFIDENCIAL
Cable Estación S.R.L.	03/06/2016	
Comunicaciones Porcón S.A.C.	04/07/2016	

CONFIDENCIAL

Cable Jaén S.R.L.	08/07/2016
Supercable Televisión S.R.L.	08/07/2016
Cable Pucallpa S.R.L.	12/07/2016
DKR Visión S.R.L.	27/01/2017
P Y D TELECOM S.R.L.	04/02/2017
Chira Visión TV S.R.L.	06/02/2017
Telecable Ladees E.I.R.L.	08/02/2017
EVELYN S.A.C.	10/02/2017
Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L.	01/03/2017
VIP CHANNEL S.A.C.	10/03/2017
OMNISAT CABLE TELEVISIÓN S.R.L.	16/03/2017
CECTEL E.I.R.L.	23/03/2017
Asociación de Cablevisión San Jacinto	05/05/2017
PARABOLICA TV S.A.C.	09/05/2017
CABLEMAX E.I.R.L.	10/05/2017
Inversiones MOTUX S.A.C.	10/05/2017
Cable Red Perú S.R.L.	10/05/2017
Inversiones Caralma S.A.C.	10/05/2017
Servicios Cable Sur S.A.C.	11/05/2017
CABLE YURIMAGUAS S.R.L.	11/05/2017
Cable Sistemas TV Perú S.A.C.	12/05/2017
Corporación Global de Telecomunicaciones S.A.C.	29/05/2017
Empresa de TV y Radiodifusión Bahía E.I.R.L.	31/05/2017
J.R TELECOM S.R.L.	01/06/2017
Nelson Olinto Chávez Sánchez	08/06/2017
AMAZONÍA TV S.R.L.Tda.	14/06/2017
Mega Cable TV S.A.C.	20/06/2017
CABLE HVM E.I.R.L.	19/07/2017
Internet Smart E.I.R.L.	26/07/2017
Angel Enrique Balbin Huamán	12/08/2017
Telecable Chiclin del Valle S.A.C.	11/10/2017
MULTIVISIÓN S.R.L.	14/10/2017
Telecable Señor de Muruhuay EIRL	17/10/2017

401. Los contratos se desarrollaron con normalidad durante su vigencia. El periodo de vigencia de los contratos comprendió diversos eventos deportivos adquiridos por LATINA. Por ejemplo, la Copa Mundial sub-20 FIFA 2017, la Copa Mundial sub-17 FIFA 2017, la Copa Mundial de futbol playa FIFA 2017 y Copa de confederaciones FIFA 2017.
402. Si hubiera existido la restricción que según LATINA había impuesto Mountrigi, LATINA habría tomado medidas para evitar su transgresión, desde la suscripción del Contrato en el 2015, lo cual no hizo en el 2016, ni en el 2017. La restricción que impulsa LATINA para no permitir la retransmisión de su señal se inicia a partir de que Perú clasificó al Mundial 2018. Se advierte, en consecuencia, que la razón de la

negativa imputada LATINA no está relacionada a una presunta restricción impuesta por Mountrigi, sino que está relacionada a otro evento.

403. Por otra parte, en cuanto a la carta de fecha 23 de agosto de 2018, LATINA señala que la presunta restricción impuesta por Mountrigi se confirma con dicho documento. Sin embargo, dicha carta no explica el origen de la restricción, el lugar de la restricción en el Contrato o en la respectiva adenda.
404. Con la finalidad de entender el contexto de la presunta restricción, la STCCO solicitó a LATINA lo siguiente:

*"Informar si la carta de fecha 23 de agosto de 2018 remitida por Mountrigi Management Group Ltda (en adelante, Mountrigi Management), obedece a una solicitud o comunicación previa efectuada por su representada en la cual manifiesta una supuesta imposibilidad de retransmitir su señal (en particular los partidos de la "Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018") a través de operadores de televisión paga. De ser el caso, presentar la comunicación que fuera remitida previamente por su representada a Mountrigi Management."*¹⁵²

405. Sobre el particular, LATINA respondió que dicha carta fue emitida como respuesta a una llamada telefónica sostenida con los representantes de Mountrigi el 13 de agosto de 2018 y en respuesta de un correo electrónico de 14 de agosto de 2018. El correo electrónico es el siguiente:

De: Gustavo Raúl Gómez Morante [REDACTED]
Fecha: 14 de agosto de 2018, 9:30
Asunto: Re: CONSULTA
Para: Mauricio Simon [REDACTED]

Estimado Mauricio,

Como conversamos en la llamada que tuvimos ayer, mucho apreciaremos que Mountrigi nos confirme lo siguiente:

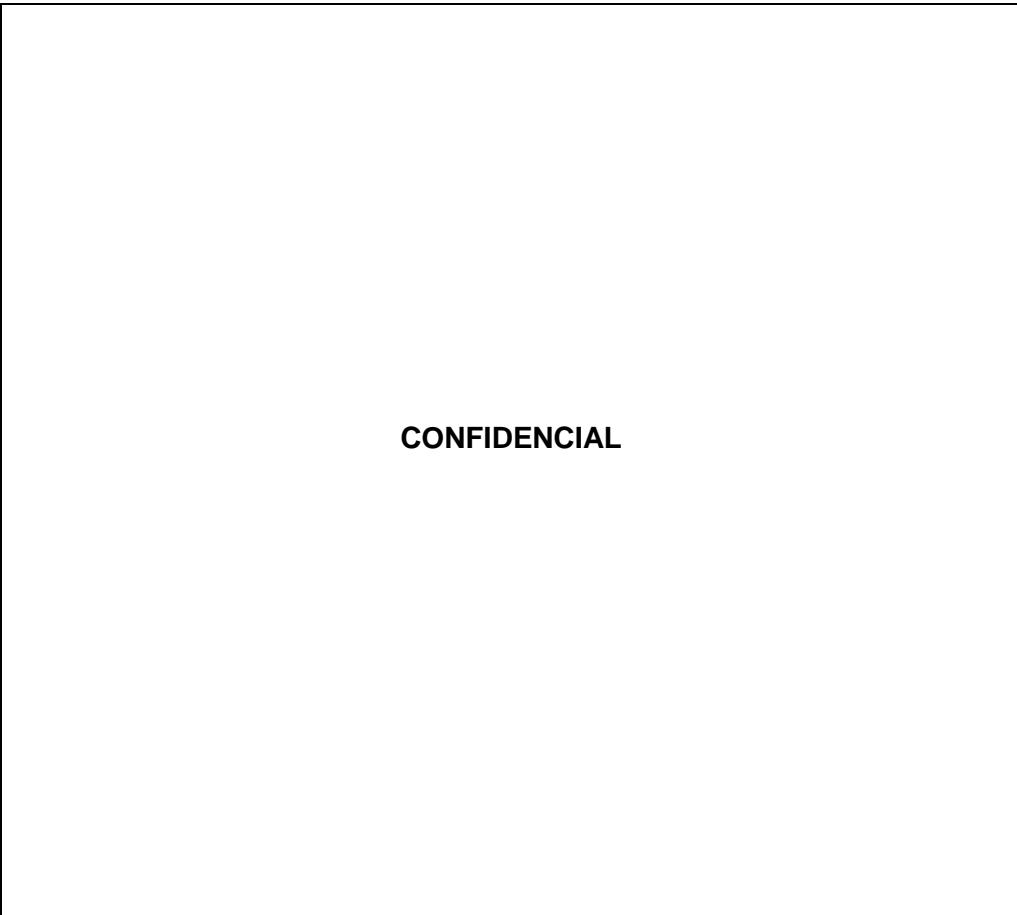
1. En virtud al contrato celebrado entre Mountrigi Management Group, LTD ("Mountrigi") y Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. ("Latina") el 30 de abril de 2015, Latina obtuvo una licencia para la transmisión de 32 partidos de fútbol broadband e IPTV. El Contrato no le otorga derechos a Latina para la transmisión de dichos 32 partidos de fútbol mediante televisión por cable.
2. La licencia para la transmisión de los partidos de fútbol de la "Copa Mundial FIFA Rusia 2018" en el Perú mediante televisión por cable fue otorgada de manera exclusiva a Directv.
3. Dado que en el Perú no hay obligaciones de *must carry*, Latina es libre de decidir si habilita la retransmisión de su señal (es decir si otorga una licencia) a todas, a alguna o a ninguna empresa operadora de televisión por cable. Ahora bien, en caso puede incluir la retransmisión de los 32 partidos de fútbol de la "Copa Mundial FIFA Rusia 2018" pues el Contrato no ha otorgado licencia alguna a Latina para la transmisión de los partidos mediante televisión por cable, tal como hemos mencionado anteriormente. En tal sentido, Latina no podría sublicenciar un derecho que no tiene.

Saludos y muchas gracias,

Gustavo Gómez

¹⁵² Dicho requerimiento fue realizado por la STCCO mediante Oficio N° 073-STCCO/2019, de fecha 5 de febrero de 2019.

406. El correo referido por LATINA no tiene la apariencia de un correo ordinario enviado por alguna de las plataformas como *Outlook* o *Gmail*. No obstante, lo pertinente es que el correo no proporciona el contexto para comprender la restricción de LATINA, debido a que no contiene la pregunta que fue formulada a Mountrigi y debido a que dicha restricción no guarda coherencia con lo regulado por Mountrigi para DIRECTV.
407. Respecto a la carta enviada por Mountrigi, de manera concreta, es relevante mencionar que dicha comunicación se contradice directamente con declaraciones vertidas por Mountrigi en otros documentos. Dicha carta señala que LATINA no puede autorizar la retransmisión de su señal con los partidos del Mundial 2018 a operadores de televisión paga. Sin embargo, en el Contrato suscrito con DIRECTV, Mountrigi señala exactamente lo contrario: las empresas de señal abierta autorizadas por Mountrigi pueden autorizar, a su vez, la retransmisión de su señal a operadores locales de televisión paga, como parte de una retransmisión simultánea de los partidos. Así, en el Contrato suscrito con DIRECTV, Mountrigi señala lo siguiente:



CONFIDENCIAL

408. Cabe señalar que, en este apartado, no se analiza el Contrato de DIRECTV y Mountrigi con la finalidad de otorgar un sentido o significado específico a las cláusulas del Contrato de LATINA y Mountrigi. Lo que se analiza son las

declaraciones de Mountrigi vertidas en diversos documentos para, de esta manera, verificar la consistencia de los argumentos y contraíndicios expuestos por LATINA, e identificar la forma bajo la cual Mountrigi licenció los derechos del Mundial 2018 en el Perú.

409. Es pertinente referir, nuevamente, como fueron distribuidos los partidos del Mundial 2018 en el Perú. La manera en que Mountrigi licenció los derechos de transmisión de los partidos del Mundial 2018 en el Perú fue la misma para muchos países. Los derechos de 64 partidos del Mundial 2018 se otorgaron a un operador de televisión paga. 32 partidos de los 64 referidos se otorgaron de manera exclusiva a dicho operador de televisión paga. Los 32 partidos restantes, denominados *partidos adicionales*, fueron otorgados a una empresa de señal abierta. De esta manera, el operador de televisión de paga tenía derecho a retransmitir 32 partidos que no se verían en señal abierta ni en ningún otro operador de televisión de paga. Asimismo, DIRECTV, en sus diversos escritos, ha reconocido dicha situación.
410. De conformidad con las consideraciones expuestas, la carta de Mountrigi de fecha 23 de agosto de 2018 no constituye un contraíndicio que refute la hipótesis esbozada por la STCCO, objeto de imputación.
411. Por otra parte, contrastando los contratos suscritos por LATINA y diversos operadores de televisión paga en el 2016 y 2017, se aprecia que el argumento referido a la restricción impuesta por Mountrigi no es consistente.
412. En los contratos referidos hubo cláusulas que protegían los derechos adquiridos por LATINA, por ejemplo, cláusulas relacionadas con la encriptación de su señal. Así, se señaló la siguiente cláusula en los contratos:

Denominación de la cláusula	Contenido de la cláusula
Características de la señal	CONFIDENCIAL

413. Al respecto, LATINA señaló que un elemento adicional que condujo a LATINA a resolver los contratos está relacionado a que no contaba con la tecnología suficiente para realizar un *black out* selectivo de contenidos, esto es, la posibilidad de entregar una señal con pantalla en negro durante determinados momentos.
414. De acuerdo a LATINA, como preparación para la retransmisión de los partidos del Mundial 2018, dicha empresa y la empresa Iderto iniciaron una negociación relacionada a la contratación de una nueva tecnología para encriptar su señal. En

octubre de 2017, LATINA e Irdeto concretaron la negociación, y LATINA adquirió su nueva tecnología para encriptar su señal, denominada “KMS System”.

415. No obstante, según el informe adjuntado a sus descargos, LATINA señaló que los ensayos para probar dicha tecnología recién estuvieron listos para ejecutarse el 19 de junio de 2018 (cinco días después de que inició el Mundial 2018). Lo que implica que, conociendo la presunta restricción, LATINA no tomó las medidas para encriptar su señal como lo estipula los contratos de 2016 y 2017.
416. Más aún, si sigue la interpretación de LATINA, al no haber resuelto los contratos para los eventos deportivos previos al Mundial 2018, habría incumplido el Contrato celebrado con Mountrigi.
417. En consecuencia, a criterio del Cuerpo Colegiado, los argumentos y contraíndicios sostenidos por LATINA no logran sustentar la hipótesis alternativa.

b) La evaluación de la política comercial de LATINA

418. En sus alegatos, LATINA señala que la justificación relacionada al cambio de su política comercial, referida en sus primeros escritos, se encuentra conectado con el argumento de la restricción impuesta por Mountrigi.
419. Asimismo, en sus alegatos, LATINA refiere que, al momento de las resoluciones contractuales, no contaba con una posición comercial unívoca para el tratamiento de contratación con empresas operadores de televisión paga. En tal sentido, LATINA indica que se encontraba evaluando el monto que debían pagar las operadoras de televisión paga y el contenido de los contratos, a fin de que tengan cláusulas que la proteja y evite que incumpla acuerdos con titulares de contenidos exclusivos que podrían tener restricciones.
420. No obstante, la primera justificación que ofreció LATINA respecto a la resolución de los contratos suscritos con las empresas de televisión paga fue distinta. LATINA refirió que dicha conducta fue causada debido a que se encontraba evaluando su política comercial. Textualmente, LATINA refirió lo siguiente ante un requerimiento de información solicitado por la STCCO:

“2. ‘¿Considerando que los contratos que suscribió con las empresas de televisión por cable implicarían un pago de una contraprestación económica, así como el hecho de que permitirían que su señal sea recibida por una mayor cantidad de población a nivel nacional, ¿cuál sería la justificación de haber resuelto contratos que le generarían ventajas en el mercado?’

Con anterioridad a la fecha de resolución de los contratos con las empresas de televisión por cable, Latina carecía de una política comercial respecto a las condiciones sobre las cuales debía negociar los contratos de retransmisión de su señal. Teniendo en consideración ello, y con el objeto de poder uniformar [sic] sus políticas de retransmisión de su señal, la empresa decidió reorganizar integralmente el esquema vigente de licenciamiento para la retransmisión de su señal.

En virtud de lo anterior, Latina resolvió la integridad de los contratos de retransmisión de su señal que había suscrito con empresas operadores de televisión por cable en el país. Actualmente Latina se encuentra cuál será el problema comercial que va adoptar de manera masiva en el futuro.”

421. Como se aprecia, el primer argumento que esbozó LATINA, respecto a su política comercial, difiere de los argumentos expuestos en sus alegatos. Resulta poco congruente que en su primera explicación respecto de la resolución de los contratos expuesta ante la Secretaría Técnica, **LATINA no haya hecho mención o referencia alguna respecto de la presunta restricción impuesta por Mountrihi**.
422. En cambio, en sus alegatos, LATINA concentra los argumentos para justificar la hipótesis alternativa en la presunta restricción impuesta por Mountrihi. Sin embargo, como se ha desarrollado en numerales precedentes, la presunta restricción ha sido descartada como un contraindicio que refute la hipótesis acreditada por la autoridad.
423. Sin perjuicio de ello, es pertinente evaluar el argumento planteado por LATINA, relacionado al cambio de su política comercial.
424. En la sección denominada *Configuración de la Conducta* de la presente resolución, se ha acreditado que LATINA realizó un cambio de política comercial respecto a las empresas operadores de televisión paga antes de los hechos que constituyen la infracción administrativa imputada.
425. Así, en el 2016 y 2017, LATINA resolvió diversos contratos suscritos con operadores y, posteriormente, invitó a los operadores de televisión paga para suscribir un nuevo contrato. Para lo cual, LATINA proporcionó las direcciones electrónicas de las personas encargadas de realizar dicha función. Por ejemplo, además de lo mostrado en la sección denominada *Configuración de la Conducta*, en el expediente se encuentran correos electrónicos intercambiados entre LATINA y CJG Cable S.C.R.L. En dichos correos, se señala lo siguiente:

El 13 de enero de 2017, 17:02, [REDACTED] escribió:

Estimado Sres. CIA. LATINOAMERICANA DE RADIODIFUSIÓN S.A.

Me es grato dirigirme a ustedes, a nombre de mi representada CJG CABLE SRL, con RUC N° 20485772619, con domicilio fiscal en Jr. Tarma 481, de La Merced, Chanchamayo, Junín.

Sobre el particular, en atención a la carta de lo que hacen referencia al convenio privado CONV CAB 37-2003 de fecha 22 de Octubre de 2003, donde nos informan resolver dicho convenio, "retransmisión de la señal televisiva de LATINA".

En tal sentido mi representada deseando retransmitir la señal televisiva, les pedimos las licencias respectivas.

NOMBRE DE LA EMPRESA: CJG CABLE SRL

DOMICILIO LEGAL: Jr. TARMA 481 - LA MERCEDE - CHVO.

RUC: 20485772619

TELF: 063 462492

REPRESENTANTE: CARLOS A. GARCIA ESPINOZA

DNI: 04083891

DOMICILIO: Jr. BELGRADO 195 - OXAPAMPA

MOVIL: 963621456 RPM: *348135

e_mail: cjgcable@hotmail.com, kaskat1@outlook.com

426. LATINA respondió dicho correo, señalando las nuevas condiciones que debía aceptar para poder tener la licencia de retransmisión de su señal. LATINA informó, por ejemplo, el costo de adquisición de la licencia [REDACTED] CONFIDENCIAL [REDACTED] que se debe pagar por cada localidad autorizada. Dicho costo incluía el decodificador

entregado en calidad de préstamo durante el periodo de vigencia del contrato a firmar. La situación señalada se aprecia a continuación:

427.

Marcado para seguimiento

Reenviado este mensaje el 26/04/2017 08:52 p.m.

Estimado Sr. García, buenas tardes:

Gracias por su interés en retransmitir la señal televisiva de LATINA.

Respecto a su consulta, le informamos que el costo de adquisición de la licencia es de [REDACTED], lo cual incluye el decodificador que nosotros les entregaremos en calidad de préstamo mientras el contrato respectivo se mantenga vigente.

A efectos de evaluar su solicitud y posteriormente firmar el contrato respectivo (en caso todo esté conforme), le solicitamos por favor nos envíe los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución Viceministerial (RM 197-2010-MTC/03 de fecha 23.04.2010), que autoriza la suscripción del Contrato de Concesión Única y anexos.
- Copia del Contrato de Concesión Única de fecha 20.05.2010 y anexos.
- Copia de la RD. 251-2010-MTC/27 de fecha 20.05.2010, que dispone la inscripción de su empresa en el registro de proveedores de telecomunicaciones y anexos (Fichas).
- Vigencia de Poder del apoderado que suscribirá el Contrato de Licencia de Retransmisión de nuestra señal.
- Copia del DNI del apoderado.
- Ficha RUC actualizada.

Asimismo, es indispensable que nos precise específicamente la cantidad de cabeceras y la(s) localidad(es) en la(s) que se retransmitirá nuestra señal televisiva, dado que la autorización que otorgamos es por localidad.

Quedo atento a la información solicitada a efectos de poder evaluarla.

428. De este modo, LATINA suscribió nuevos contratos con los operadores de televisión paga, estableciendo, entre otros términos, contraprestaciones dinerarias. En tal sentido, en el año 2016 y 2017, LATINA pasó de una política en la que no exigía una contraprestación dineraria a una política comercial donde estableció una contraprestación dineraria, aprovechando, de esta manera, los contenidos deportivos adquiridos de la FIFA. Los montos establecidos de las contraprestaciones fueron de [REDACTED] **CONFIDENCIAL**, sin incluir el IGV.
429. Posteriormente, en el 2018, LATINA resolvió dichos contratos sin justificación y sin dejar la posibilidad de negociar nuevos términos contractuales. Al respecto, LATINA señaló que dichas resoluciones también corresponden a un cambio en su política comercial con los operadores de televisión de paga.
430. Sin embargo, dicha situación ha sido descartada anteriormente. A diferencia de las resoluciones contractuales que LATINA ejecutó entre los años 2016 y 2017, las comunicaciones que LATINA remitió a los operadores de televisión de paga, durante los primeros meses de 2018, no invitaban a dichas empresas a conocer las nuevas condiciones bajo las cuales podrían continuar retransmitiendo su señal. Por el contrario, LATINA se negó a negociar nuevos términos contractuales. Por ejemplo, el 17 de enero de 2018, LATINA envió una carta a Vip Channel. En dicha comunicación, LATINA informó a Vip Channel su "decisión formal de resolver el contrato" (vigente desde el 10/03/2017). LATINA justificó su decisión en el numeral 7.2) de la Cláusula Séptima del contrato. Asimismo, LATINA indicó a Vip Channel

que el contrato quedaría resuelto a los quince (15) días de notificada la carta notarial; además, LATINA solicitó la devolución del decodificador que había cedido en calidad de préstamo.

431. La carta referida no invitó a negociar nuevos contratos. Por el contrario, la carta terminaba con la siguiente advertencia: “*en caso persista haciendo uso y/o retransmitiendo*” su señal televisiva, “*se estaría configurando un uso no autorizado y por tanto ilegal*” de su señal, vulnerándose los derechos de autor conexos como organismo de radiodifusión y productores de contenidos televisivos. De esta manera, LATINA advirtió la posible denuncia administrativa en caso de que Vip Channel retransmitiese su señal.
432. Tiempo después, Vip Channel se comunicó con LATINA para suscribir un nuevo contrato, empero LATINA no respondió. Incluso, Vip Channel informó a LATINA que, cumpliendo con la resolución contractual, había retirado su señal de la parrilla.
433. Todo lo expuesto pone de manifiesto que las resoluciones contractuales de 2018 no corresponden a un cambio de política comercial de LATINA.
434. Incluso, la justificación proporcionada es circular e inverosímil. Ello debido a que la decisión que adopta una empresa al momento de resolver contratos comerciales parte de un análisis previo respecto a las ventajas y desventajas que le generan dicha situación. En ese sentido, adoptar la postura expuesta por LATINA conllevaría a aceptar que las empresas actúan irracionalmente y sin evaluar previamente sus decisiones en el mercado.
435. Por consiguiente, los argumentos y contraindicios planteados por LATINA no sustentan razonablemente la existencia de la hipótesis alternativa.

VI.2.5.2. Argumentos expuestos por DIRECTV

436. DIRECTV indicó, principalmente, que desconoce la estrategia comercial de LATINA o los cambios que pudo haber planeado hacer a la misma y no tuvo relación alguna con la restricción de la señal de LATINA. En tal sentido, DIRECTV señala que la hipótesis alternativa es que LATINA actuó de manera unilateral.
437. Concretamente, según DIRECTV, la decisión de LATINA de resolver sus contratos con algunas operadoras de televisión paga podía deberse a la intención de mandar una señal al mercado, de modo que aprovechando la coyuntura de tener contenidos televisivos atractivos, pudiera, posteriormente, incrementar los cobros a algunas operadoras más pequeñas (como las integrantes de la APTC), o comenzar a cobrar a las operadoras de mayor dimensión (como AMÉRICA MÓVIL, TELEFÓNICA y DIRECTV).
438. En efecto, es razonable suponer que la desautorización de la retransmisión de la señal de LATINA está relacionada a una estrategia comercial. Cuando Perú clasificó al Mundial 2018, la transmisión de dicho evento se volvió más atractiva para los televidentes y para los anunciantes. Al haber desautorizado el uso de su señal, LATINA pudo haber pretendido que las empresas de televisión paga demanden con más interés su señal y, de este modo, obtener mejores condiciones contractuales.

439. Sin embargo, **esta estrategia no es congruente con los elementos presentes en este caso.** Dicha hipótesis es descartada por las diversas acciones realizadas por LATINA. La referida empresa tomó la firme decisión de no autorizar a ningún operador de televisión paga, a **excepción de DIRECTV**.
440. En efecto, la justificación brindada por DIRECTV no coincide con la realidad objetiva, pues LATINA no aprovechó los contenidos deportivos para celebrar contratos más beneficiosos.
441. En primer lugar, cabe indicar que, el 29 de abril de 2017, LATINA remitió cartas notariales a TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM. Mediante dichas cartas, LATINA comunicó, principalmente, las siguientes situaciones a dichas empresas:
- a. LATINA adquirió los derechos de transmisión del Mundial 2018 y de otros eventos de la FIFA, de manera exclusiva, en el territorio peruano.
 - b. El contrato de LATINA impone reglas de estricto cumplimiento.
 - c. Las empresas referidas no están autorizadas para retransmitir la señal de LATINA.
 - d. **Existe un operador de televisión paga que adquirió la exclusividad de la transmisión del Mundial 2018, a través de la televisión paga.**
 - e. Las empresas referidas están impedidas de vender y ofrecer paquetes con la señal de LATINA a sus suscriptores.
 - f. Las empresas referidas deben abstenerse de difundir, entre otras cosas, imágenes o audio de los partidos del Mundial 2018.
 - g. El uso no autorizado de las imágenes de LATINA será materia de denuncia ante las autoridades competentes.
442. La exclusividad del Mundial 2018 adquirida por un operador de televisión paga, la falta de autorización para retransmitir la señal de LATINA por TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM, la prohibición de difundir el mundial 2018 y las consecuencias del uso no autorizado de la señal de LATINA, aparecen bajo el tenor siguiente:

De nuestra consideración:

Sirva la presente para comunicarles formalmente que Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (en adelante, "LATINA") ha adquirido en forma exclusiva para el territorio peruano, los derechos de transmisión y reproducción en vivo, en diferido o en repetición ---a través de la señal de televisión abierta, radio, broadband e IPTV (transmisión por televisión por protocolo de Internet) y derechos móviles (tecnología móvil)--- de los partidos, competiciones, ceremonias y todos los eventos de la "COPA MUNDIAL DE LA FIFA RUSIA 2018", además de otros Torneos FIFA (incluido el sonido atmosférico de los encuentros, highlights de los partidos autorizados y material audiovisual de archivos de la FIFA).

Ausencia de autorización

Los contratos suscritos por "LATINA" para dicho efecto nos otorgan derechos de transmisión y reproducción exclusivos, imponiéndonos reglas rigurosas y de estricto cumplimiento en resguardo de los derechos licenciados por la FIFA y que es obligación de "LATINA" hacer cumplir.

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, les recordamos que ustedes no se encuentran autorizados para emplear nuestra señal, más aún con ocasión de la transmisión de la "COPA MUNDIAL DE LA FIFA RUSIA 2018", cuyos derechos han sido adquiridos por "LATINA" a exclusividad para sus diferentes plataformas, lo cual incluye como ya lo hemos mencionado, broadband, derechos móviles, redes digitales e Internet, existiendo exclusividad de otro sublicenciatario de televisión paga para territorio peruano.

Así, en virtud a la exclusividad adquirida por "LATINA", ustedes se encuentran impedidos de vender y ofrecer a sus suscriptores paquetes que contengan nuestra señal.

Exclusividad
de otro
operador

Deberán ustedes abstenerse difundir imágenes, fonogramas y/o audio de las ceremonias, como el "SORTEO DE LA COPA MUNDIAL DE LA FIFA RUSIA 2018", que tendrá lugar este 1º de diciembre de 2017, y todos los partidos del referido evento, hasta que no hubiera concluido la transmisión de "LATINA", en todos los medios sublicenciados, en cada jornada diaria, como es el caso de Panamericana Televisión S.A. y el GRUPO RPP.

Asimismo, debemos informarles que cualquier empresa que asocie su marca o publicidad a un programa que utilice imágenes, fotogramas o audios, no autorizados previamente por "LATINA", será considerado como solidariamente responsable de la transmisión de contenidos atentatorios de nuestros derechos válidamente adquiridos.

"LATINA" cumple con poner en su conocimiento que el uso no autorizado de nuestras imágenes, será materia de denuncia ante las autoridades administrativas y judiciales, constituyendo además competencia desleal a nuestros derechos exclusivos.

Visto lo anteriormente expuesto, agradeceremos informar a sus respectivos departamentos que manejan sus páginas web, tecnologías móviles y demás aplicaciones ofrecidas a sus suscriptores, así como sus respectivas áreas de producción y prensa, sobre esta limitación, a fin de evitar incurrir en actividades que impliquen una afectación a los derechos de exclusiva adquiridos por "LATINA".

Habiéndoles informado oportunamente de las restricciones y prohibiciones anotadas, esperamos no tener que vernos obligados a interponer denuncias administrativas y/o acciones legales en resguardo de nuestros derechos, en el improbable caso que verifiquemos que se han incumplido las prerrogativas contenidas en la presente carta.

Sin otro asunto en particular que tratar por el momento, nos despedimos de Ustedes.

Consecuencias
de uso no
autorizado

Atentamente,

GUSTAVO GÓMEZ MORANTE
Gerente Legal - Apoderado

443. El contenido de las cartas notariales es concluyente. En dichas cartas, LATINA afirmó, sin lugar a dudas, que TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM no están autorizadas a retransmitir la señal de LATINA. Incluso, LATINA alude a la posibilidad de presentar las denuncias por utilizar ilícitamente su señal ante las autoridades pertinentes.
444. Asimismo, la estrategia comercial es descartada, entre otras cosas, por el enunciado relacionado a que otro operador de televisión paga obtuvo la exclusividad de la transmisión del Mundial 2018 en el territorio peruano. Este enunciado implica que los operadores de televisión paga requieren de la anuencia del operador exclusivo o, en todo caso, que los operadores de televisión paga vulnerarán los derechos del operador exclusivo si retransmiten el Mundial 2018.
445. Así pues, el contenido de las cartas notariales no solo está relacionado a la desautorización de LATINA, sino que, además, dichas cartas indican la existencia de un operador de televisión paga que adquirió la exclusividad de los derechos de transmisión del Mundial 2018. El motivo del enunciado referido es oscuro, pues no contribuye a esclarecer el mensaje de LATINA: desautorizar el uso de su señal. Por el contrario, no existía necesidad de colocarlo; el enunciado no expresaba la idea de negociar nuevos términos o una idea similar que implique suscribir contratos más favorables para LATINA.
446. Posteriormente, en el presente expediente, LATINA ratificó que TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL no se encuentran autorizadas a retransmitir su señal. De esta manera, a través del escrito de fecha 7 de mayo de 2018, LATINA refirió lo siguiente:
- “2.’ Indicar bajo qué modalidad (de qué forma) América Móvil Perú S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A. han estado autorizadas a retransmitir su señal, dado que de acuerdo a lo manifestado en el escrito de la referencia, su representada sólo habría suscrito un contrato con DTV”* [Pedido de información de la Secretaría Técnica].
- Al respecto, cumplimos con informar a la Secretaría Técnica que América Móvil Perú S.A.C. y Telefónica del Perú S.A.A. no se encuentran autorizadas a retransmitir nuestra señal.”*
447. Como puede apreciarse, LATINA ratificó el contenido de las cartas notariales de fecha 29 de noviembre de 2017, dirigidas a TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL y, en consecuencia, **no aprovechó los contenidos deportivos adquiridos de la FIFA, para incrementar sus beneficios económicos**. Por el contrario, reafirmó la posición de DIRECTV como el único operador que transmitiría su señal, **a poco tiempo de ocurrir el Mundial de 2018**.
448. Tiempo después, los primeros meses de 2018, LATINA decidió resolver los contratos que había suscrito con diversos operadores de televisión paga en los años 2016 y 2017, sin justificación y sin la posibilidad de negociar nuevos términos contractuales. Dichos contratos fueron resueltos en tres períodos. El primer periodo comprendió desde el 15 de enero de 2018 hasta el 17 de enero de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó cartas para resolver los contratos referidos. El segundo periodo ocurrió el 23 de enero de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó correos electrónicos para resolver los contratos. El tercer periodo sucedió el 23 de abril de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó cartas para resolver los contratos

449. El Cuerpo Colegiado concluye que resulta inverosímil que DIRECTV no haya tenido conocimiento en todo el proceso de negociación que sostuvo con LATINA acerca de las acciones impulsadas por LATINA respecto de las empresas de televisión paga, o que dicha circunstancia, referida a la restricción de la retransmisión de su señal, no hubiera sido siquiera aludida en la ronda de negociaciones que condujeron a los Contratos suscritos por DIRECTV y LATINA, que generaron exclusividad para la transmisión de la señal en favor de aquella. Ello se pone de manifiesto a partir de los siguientes medios probatorios señalados en la sección anterior:

- (i) En el expediente se encuentran todos los contratos de licencia de retransmisión de señal suscritos por LATINA y todos los operadores de televisión paga; **no hay más operadores que LATINA haya autorizado.**
 - (ii) En el expediente se encuentran todas las cartas y correos que contienen las resoluciones contractuales de los anteriores contratos; **por lo que no hay ningún contrato vigente.**
 - (iii) En el expediente se encuentran las cartas de desautorización de la retransmisión de la señal de LATINA dirigidas contra TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV, **por lo que dichas empresas tampoco están autorizadas por LATINA.**
 - (iv) En el expediente se encuentra el único contrato vigente que mantiene LATINA: el Contrato de Distribución suscrito con DIRECTV.
450. Como se puede apreciar, el accionar de LATINA condujo al establecimiento de una única relación contractual en lo referido a la autorización para la retransmisión de su señal, siendo la beneficiaria de ello DIRECTV.
451. De esta manera, la hipótesis alternativa esbozada por DIRECTV referida a la “unilateralidad” de la actuación de LATINA, no resulta tampoco verosímil y no sustenta la hipótesis alternativa a la sostenida por la STCCO referida a la práctica colusoria.
452. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso indicar que DIRECTV refirió diversos argumentos adicionales y adjuntó algunos contraindicios que probarían que dicha empresa no estuvo relacionada con el comportamiento de LATINA.
453. Al respecto, los argumentos y contraindicios ofrecidos por DIRECTV pueden agruparse en los siguientes temas¹⁵³:
- (i) La temporalidad de algunas resoluciones contractuales efectuadas por LATINA.
 - (ii) LATINA dejó abierta la posibilidad de negociar nuevos términos contractuales en algunas cartas.

¹⁵³ Al respecto, se analizan todos los argumentos expuestos por DIRECTV, tanto en su escrito de alegatos como en los informes jurídicos del Estudio Bullard y del Estudio Miranda adjuntados en el referido escrito de alegatos.

(iii) El Contrato de Sub-licencia y el Contrato de Distribución están vinculados económicamente.

(iv) LATINA no tiene limitaciones contractuales para autorizar la retransmisión de su señal.

(v) La relación de DIRECTV con otros canales de señal abierta.

(vi) DIRECTV no ha sido la única empresa autorizada por LATINA: no se ha probado, en los hechos, que LATINA hubiera restringido la señal de algunas empresas.

(vii) DIRECTV recuperó su inversión de los derechos del Mundial 2018.

454. En ese sentido, a continuación, se evalúan los argumentos y contraindicios referidos.

(i) La temporalidad de algunas resoluciones contractuales efectuadas por LATINA

455. DIRECTV indica que LATINA resolvió contratos con otros operadores de televisión paga antes de que la referida empresa empezará a negociar con DIRECTV el Contrato de Sub-licencia, en setiembre de 2017. En particular, de acuerdo a DIRECTV, existen tres casos:

Operador de televisión paga	Fecha de resolución contractual
CIG CABLE S.C.R.L.	28/12/16
TV CABLE Y TELECOMUNICACIONES	11/04/17
RED DE COMUNICACIONES DIGITALES	19/04/17

456. Sobre el particular, habiendo definido el contexto de las resoluciones contractuales en la sección anterior, es claro que las cartas citadas por DIRECTV no son parte de los hechos que constituyen la infracción.

457. Dichas cartas corresponden a los años 2016 y 2017, donde el comportamiento de LATINA estuvo justificado. En la presente resolución se analizaron las cartas citadas por DIRECTV, con la finalidad de comparar el comportamiento de LATINA en dos períodos diferentes.

458. En el año 2016 y 2017, LATINA cambió de política comercial en cuanto a sus derechos de retransmisión. LATINA pasó de una política en la que no exigía una contraprestación dineraria a una política comercial donde estableció una contraprestación dineraria, aprovechando, de esta manera, entre otras cosas, los contenidos deportivos adquiridos de la FIFA.

459. En cambio, en el 2018, LATINA desautorizó a las empresas que habían obtenido la licencia para la retransmisión de su señal y no otorgó ninguna posibilidad de negociar nuevos contratos, perdiendo, con ello, ciertos beneficios económicos. Esta

conducta es la que corresponde a los hechos imputados en el presente procedimiento.

460. Dicha situación fue delimitada en la Imputación de cargos. En dicha imputación se mencionó lo siguiente:

108. "[En el 2016 y el 2017] LATINA implementó una nueva política comercial a través de la cual comenzó a exigir a las empresas operadoras de cable, el pago de una contraprestación anual por la autorización para la retransmisión de su señal, la cual era facilitada anteriormente de manera gratuita.

109. Es así que durante este primer período, se advierte que LATINA tenía una justificación objetiva para decidir modificar las relaciones comerciales que tenía con los operadores de cable –instándoles a celebrar nuevos contratos-, pues realizó un cambio evidente en su política comercial, al empezar a exigir una contraprestación económica periódica, suscribiendo nuevos contratos a través de los cuales fijó contraprestaciones económicas, que oscilaban entre [REDACTED]

110. El cambio de la política comercial de LATINA se plasma en que -de la información proporcionada por la APTC en el marco de la investigación realizada- remitió cartas notariales a las empresas operadoras de televisión de paga, a través de las cuales les comunicó su decisión de resolver los contratos para la retransmisión de su señal. En tal ocasión, LATINA les comunicó su disposición a negociar nuevos términos contractuales y les instó a que se contacten con la empresa con dicho propósito.

111. En atención a ello, un número importante de cable operadores celebraron nuevos contratos con LATINA bajo las nuevas condiciones exigidas por ésta última, las cuales incluían el pago de una contraprestación económica anual por la retransmisión de su señal.

112. Posteriormente, en un segundo período, comprendido desde enero de 2018 y en adelante, LATINA decidió resolver nuevamente de manera unilateral los nuevos contratos suscritos con las empresas de televisión de paga.

113. No obstante, a diferencia de las cartas remitidas durante el primer período previamente referido, la STCCO advierte que LATINA no expresó ninguna justificación para la resolución de los contratos recientemente suscritos. Asimismo, en las nuevas cartas cursadas, LATINA no ofreció a las empresas de televisión de paga la posibilidad de renegociar nuevos términos. Por lo tanto, la resolución injustificada de los contratos sin posibilidad de negociación, a juicio del Cuerpo Colegiado, supone una negativa tácita de LATINA a contratar con las empresas de televisión de paga."

461. Como puede apreciarse, la conducta imputada fue adecuadamente delimitada. Las cartas referidas por DIRECTV no están relacionados a los hechos que constituyen la infracción administrativa. Dichas cartas se analizaron a fin de evaluar el comportamiento de LATINA. En consecuencia, las cartas señaladas por DIRECTV no son contraindicios que refuten la hipótesis de la autoridad.

(ii) LATINA dejó abierta la posibilidad de negociar nuevos términos contractuales en algunas cartas.

462. DIRECTV refiere que en siete (7) de las treinta y seis (36) cartas que LATINA envió para resolver los contratos con algunas operadoras de cable asociadas a la APTC se dejó abierta la posibilidad de la renegociación.

463. Al respecto, en el 2018, LATINA decidió resolver los contratos que había suscrito con diversos operadores de televisión paga en los años 2016 y 2017, sin justificación y sin la posibilidad de negociar nuevos términos contractuales.
464. Dichos contratos fueron resueltos en tres periodos. El primer periodo comprendió desde el 15 de enero de 2018 hasta el 17 de enero de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó cartas para resolver los contratos referidos. El segundo periodo ocurrió el 23 de enero de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó correos electrónicos para resolver los contratos. El tercer periodo sucedió el 32 de abril de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó cartas para resolver los contratos.
465. Las cartas referidas por DIRECTV están comprendidas en el segundo periodo. El segundo periodo ocurrió el 23 de enero de 2018; en dicho periodo, LATINA utilizó correos electrónicos para resolver los contratos. Los contratos resueltos mediante los referidos correos son los siguientes:

inicio de contrato	Parte contractual Operador de televisión paga	Contraprestación pactada en el contrato resuelto sin IGV	Fecha de Resolución Contractual
14/06/2017	AMAZONÍA TV S.R.L.Tda.	CONFIDENCIAL	23/01/2018
20/06/2017	Mega Cable TV S.A.C.		23/01/2018
19/07/2017	CABLE HVM E.I.R.L.		23/01/2018
12/08/2017	Angel Enrique Balbin Huamán		23/01/2018
11/10/2017	Telecable Chiclin del Valle S.A.C.		23/01/2018
14/10/2017	MULTIVISIÓN S.R.L.		23/01/2018
17/10/2017	Telecable Señor de Muruhuay EIRL		23/01/2018

466. Los correos electrónicos son más breves que las cartas del primer y segundo periodo. Sin embargo, los correos electrónicos comunican el mismo mensaje que las cartas. Dichos correos señalan que los ejecutivos de LATINA decidieron resolver los contratos de licencia.
467. Cabe señalar que los correos electrónicos fueron redactados por un funcionario distinto, lo cual explica ciertas variaciones en la redacción respecto a las cartas. Textualmente, los correos electrónicos refieren lo siguiente:

Sirva el presente para Saludarlo cordialmente y, a su vez, informarles que nuestros ejecutivos han tomado la decisión de suspender y resolver todos los Contratos de Licencias suscritos a la fecha.

En ese sentido, amparándonos en lo dispuesto por la Cláusula 7.3) del Contrato celebrado, procedemos a resolver el mismo y a devolverle en los próximos días el monto que fue depositado en la cuenta de La Estufa.

Más adelante nos pondremos en contacto con Ustedes a efecto de retomar las negociaciones.

Muchas gracias,

Saludos cordiales,

=

ANDRES MENESSES

Gerencia Legal

(01) 219 1000 • Av. San Felipe 968 - Jesús María

468. Como puede apreciarse, la última frase refiere que “*más adelante nos pondremos en contacto con Ustedes a efecto de retomar las negociaciones*”. Dicha frase no implica la intención de LATINA de celebrar nuevos contratos. La frase es ambigua, no contiene datos específicos para una nueva negociación, ni la invitación a comunicarse con LATINA y, sobre todo, se emitieron en el contexto de las cartas de 2018. Asimismo, la frase citada difiere, notoriamente, de cartas enviadas por LATINA el 2016 y 2017, donde LATINA sí mostró su disposición a negociar nuevos contratos con una contraprestación dineraria. La comparación de los textos entre las cartas de 2016 y 2017 y los correos electrónicos de 2018 es elecuente:

Cartas de 2016 y 2017	Correos electrónicos de 2018
<p>Se consignó la siguiente frase:</p> <p><i>Le extendemos nuestra invitación a contactarnos, en caso deseen adquirir los derechos de retransmisión lícita de la señal de LATINA. Siendo ese el caso, pueden comunicarse a los siguientes correos electrónicos:</i></p> <div style="background-color: black; height: 40px; width: 100%;"></div>	<p>Se consignó la siguiente frase:</p> <p><i>Más adelante nos pondremos en contacto con Ustedes a efecto de retomar las negociaciones.</i></p>

469. Así pues, se puede observar, con claridad, que los correos electrónicos no dejaron abierta la posibilidad de la renegociación. En consecuencia, el contenido de dichos correos no constituyen un contraindicio que explique, de una manera más razonable, los hechos imputados en el presente caso.

(iii) El Contrato de Sub-licencia y el Contrato de Distribución están vinculados económicamente.

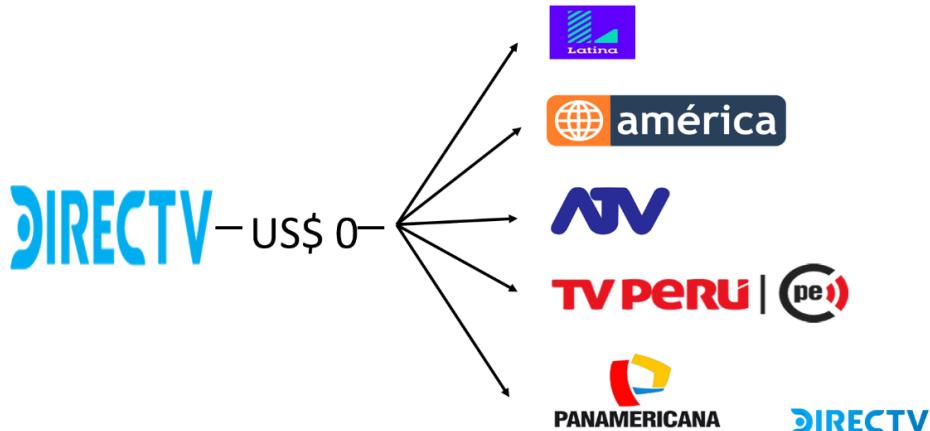
470. DIRECTV señala que los contratos suscritos con LATINA formaron parte de una negociación integral, por lo que se encuentran vinculados económicamente. Sobre este aspecto, por su lado, LATINA señala que el Contrato de Distribución suscrito con DIRECTV no establece una contraprestación dineraria debido a que está vinculado con el Contrato de Sub-licencia. De esta manera, debido a que el Contrato de Sub-licenciamiento tiene contraprestación, el Contrato de Distribución también tiene contraprestación dineraria.
471. Al respecto, a criterio de este Cuerpo Colegiado, si bien el Contrato de Sub-licencia y el Contrato de Distribución formaron parte de una negociación integral no están vinculados de la manera en la que las partes han señalado.
472. Así pues, el Contrato de Distribución establece lo siguiente:

- (i) El servicio de programación contiene principalmente programación periodística, de entretenimiento y deportiva, que DIRECTV distribuirá a sus suscriptores.
- (ii) El Contrato de Distribución no establece contraprestación.

- (iii) Sujeto a la disponibilidad de la señal, DIRECTV ofrecerá la señal a partir de la firma del Contrato de Distribución el 3 abril de 2018.
- (iv) Entre otros supuestos, DIRECTV podrá dar por terminado el Contrato de Distribución en caso se haya resuelto por cualquier motivo el contrato de sublicencia referido al derecho de transmisión del Mundial 2018.
473. El Contrato de Distribución señala que DIRECTV promocionará, ofrecerá y distribuirá la señal de LATINA, la cual consiste en una programación periodística, de entretenimiento y deportiva. Asimismo, el Contrato no excluye ningún contenido de LATINA, y no abarca solamente los eventos deportivos de dicho canal. Además, el plazo de duración del Contrato de Distribución es de cuatro (4) años, extendiéndose más allá del plazo de la transmisión del Mundial 2018. Así, los elementos referidos indican que el Contrato de Distribución tiene sus razones y finalidades propias que lo fundamentan, las cuales son diferentes de las razones y finalidades del Contrato de Sub-licencia.
474. Por su lado, en el Contrato de Sub-licencia, LATINA se obligó a pagar una contraprestación dineraria a favor de DIRECTV, por los derechos de transmisión del Mundial 2018 y por una cantidad importante de servicios y facilidades que DIRECTV le otorgaría a LATINA en Rusia durante el Mundial del 2018. Asimismo, es clave considerar que en los términos de dicho contrato, no se incluyó la celebración del Contrato de Distribución, ni que la contraprestación del Contrato de Sub-licencia se extienda al Contrato de Distribución. En efecto, en el anexo 6 del Contrato de Sub-licencia de los partidos de DIRECTV, LATINA se obligó a pagar pagó CONFIDENCIAL a DIRECTV, solamente, por los derechos de transmisión y los servicios prestados por DIRECTV. No se incluye ningún ámbito económico relacionado al Contrato de Distribución entre LATINA y DIRECTV.
475. Estos elementos, analizados de manera conjunta, indican que el Contrato de Distribución es un contrato independiente del Contrato de Sub-licencia. Cada uno de ellos tiene sus propios motivos que los originaron. Asimismo, LATINA ha señalado que el Contrato de Distribución no establece una contraprestación a su favor porque está vinculado con el Contrato de Sub-licencia. Sin embargo, esto se contradice con lo señalado por DIRECTV en su Informe Oral del 18 de setiembre de 2019, en el cual señaló de forma expresa que no es su política cobrar ni pagar a canales de señal abierta¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Diapositiva número 15 de su presentación expuesta en el Informe Oral de fecha 18 de setiembre de 2019.

DIRECTV NO COBRA NI PAGA A CANALES DE SEÑAL ABIERTA



Fuente: presentación remitida por DIRECTV

476. Es decir, con o sin contrato de Sub-licencia, DIRECTV no le hubiera pagado una contraprestación a LATINA, como de hecho ocurrió con el contrato que tenían entre marzo de 2006 y diciembre de 2009, o incluso entre enero de 2010 y marzo de 2018, en el que ni siquiera existió un contrato entre ambas, de acuerdo a lo señalado por DIRECTV. Así, este Cuerpo Colegiado Permanente discrepa de lo señalado por DIRECTV y LATINA respecto a la vinculación económica entre los contratos firmados entre ambas.
477. Asimismo, el argumento de la independencia económica de ambos contratos se sustenta en lo siguiente: No era necesario suscribir un Contrato de Distribución para que los efectos del Contrato de Sub-licencia se desprendan. No era necesario, asimismo, suscribir el Contrato de Distribución para concretar el acuerdo de producción de programas, porque los programas elaborados por ambas empresas podían transmitirse, sin problemas, por los canales propios de DIRECTV o por la señal de LATINA, es decir, para la emisión de esos programas, no era necesario que DIRECTV contará con la señal de LATINA en sus paquetes, pues tenía derecho a transmitir los 64 partidos del Mundial Rusia 2018 a través de su canal exclusivo Directv Sports.
478. Como se puede apreciar, la única vinculación que existe entre el Contrato de Distribución y el Contrato de Sub-licencia es la siguiente: DIRECTV podrá dar por terminado el Contrato de Distribución en caso se haya resuelto por cualquier motivo el contrato de Sub-licencia referido al derecho de transmisión del Mundial 2018.
479. Esta situación solo coloca la vigencia del Contrato de Distribución en riesgo en el caso que el Contrato de Sub-licencia sea resuelto, por ejemplo, por falta de pago. A la fecha, el Contrato de Sub-licencia ya cumplió sus efectos, por lo que la vigencia del Contrato de Distribución ya no se encuentra en riesgo por la resolución del

Contrato de Sub-licencia. Este hecho también sustenta que el Contrato de Distribución es independiente del Contrato de Sub-licencia.

480. Así pues, es razonable que la única justificación para que se hayan firmado ambos contratos sea la ejecución del acuerdo colusorio, esto es, hacer que DIRECTV sea el único operador de televisión de paga en contar con los dos únicos canales autorizados para retransmitir los 64 partidos del Mundial de Fútbol 2018, LATINA y Directv Sports. Esto resulta evidente al observar la carta notarial preparada por DIRECTV para Telefónica de fecha 21 de mayo de 2018. En dicha carta se observa que DIRECTV le señala a Telefónica que ha adquirido “en exclusividad” los derechos de transmisión por Internet y televisión de paga de los “sesenta y cuatro (64) partidos de la Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018 en el territorio peruano”. Más adelante, DIRECTV le señala a Telefónica que estos partidos serán transmitidos a través de su canal exclusivo “Directv Sports”, así como a través de Latina, canal de señal abierta de su licenciataria LATINA.

Lima, 21 de mayo de 2018

Señor
PEDRO CORTEZ ROJAS
Gerencia General
TELEFONICA DEL PERU S.A.A.
Calle Dean Valdivia 148, departamento 201 Urb. Jardín
Presente.-

Asunto: Exclusividad de los derechos de transmisión de partidos de fútbol de la Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018

De nuestra consideración,

Nos dirigirnos a ustedes para informarles que nuestra empresa ha adquirido, en exclusividad, los derechos de transmisión por Internet y televisión paga, incluyendo exhibición en público, en cualquier modalidad de los sesenta y cuatro (64) partidos de la Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018 en el territorio peruano.

Estos partidos serán transmitidos a través de nuestro canal exclusivo “Directv Sports”, así como a través de Latina, canal de señal abierta de nuestra licenciataria, Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. (Latina). Sin perjuicio de ello, nuestra empresa mantiene la titularidad exclusiva en el Perú de las imágenes de los partidos del mencionado evento deportivo.

481. Así, el discurso de LATINA en la carta notarial en cuestión resulta revelador, pues le señala a uno de sus competidores en el mercado de televisión de paga que tiene la exclusividad de los 64 partidos del Mundial Rusia 2018, cuando su contrato solamente le otorgaba la exclusividad de 32 partidos del evento deportivo. Cabe destacar que este es exactamente el mismo discurso de LATINA en las cartas que le remitió a Telefónica, América Móvil y CATV SYSTEMS, es decir, hay un operador de cable que tiene en exclusiva los derechos del Mundial Rusia 2018 para el mercado de televisión de paga. Así, tanto DIRECTV como LATINA sostuvieron ante otros operadores de televisión de paga que DIRECTV (o de forma más general, otro operador de televisión de paga) es el único autorizado a transmitir o retransmitir los partidos de Mundial Rusia 2018.
482. De esta manera queda en evidencia que la vinculación entre los contratos de Distribución y de Sub-licencia, no se produce en los términos señalados por LATINA

y DIRECTV, pues con o sin contratos DIRECTV no pagaría por los derechos de retransmisión de LATINA. La relación entre ambos contratos es un indicio coherente con la estrategia colusoria, ya mientras que el contrato de Sub-licencia otorga a LATINA la posibilidad de transmitir los 64 partidos del Mundial Rusia 2018 en señal abierta, el contrato de Distribución convierte a DIRECTV en el único operador de televisión de paga con la habilitación legal para ofrecer los dos únicos canales donde se podrían ver dichos partidos.

(iv) LATINA no tiene limitaciones contractuales para autorizar la retransmisión de su señal.

483. En este apartado, DIRECTV ha propuesto argumentos relacionados a los términos de los contratos suscritos por LATINA y Mountrigi y, por su lado, los dos contratos suscritos por DIRECTV y LATINA.
484. De este modo, DIRECTV señala que, en el Contrato de LATINA y Mountrigi, no se aprecia la existencia de alguna limitación contractual para que la señal de LATINA pudiera ser retransmitida por otros operadores de cable. Además, en el Contrato de Sub-licencia entre DIRECTV y LATINA, no se estableció ninguna disposición que exija a LATINA restringir su señal a otras operadoras de televisión paga. Por último, DIRECTV refiere que el contrato de distribución de la señal de LATINA expresamente señala que dicha empresa le otorgó una licencia no exclusiva a DIRECTV.
485. En efecto, en cuanto al contrato de LATINA y Mountrigi y el Contrato de Sub-licencia entre DIRECTV y LATINA, no se aprecian limitaciones contractuales relacionadas a la retransmisión de la señal de LATINA, mediante operadores locales de televisión paga. Dicha situación ha sido analizada y expuesta en la sección anterior.
486. El hecho de que DIRECTV comparta la apreciación realizada por el Cuerpo Colegiado no constituye un contraindicio que refute la hipótesis de la autoridad. Ello en atención a que DIRECTV consintió expresamente, en su Contrato con Mountrigi, que el operador de señal abierta autorizado por Mountrigi podía autorizar la retransmisión de su señal, con los partidos del Mundial 2018, a operadores locales de televisión paga. En ese sentido, DIRECTV obviamente no podría tener una postura contraria a los términos expresos pactados en su contrato con Mountrigi, pues los contratos suscritos por Mountrigi con DIRECTV y LATINA parten de una política general para el licenciamiento de derechos de transmisión en el Perú y América Latina.
487. En relación con el Contrato de Distribución suscrito entre LATINA y DIRECTV, la cláusula tercera de dicho contrato señala lo siguiente:

CONFIDENCIAL

488. El contrato de distribución no contiene una licencia exclusiva a favor de DIRECTV. En otras palabras, el Contrato de Distribución, de manera formal, no impedía que LATINA distribuya su señal a través de otros operadores. Sin embargo, en el presente caso, no se evalúa la imposición o el establecimiento de contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares; dicha conducta, aunque tiene algunas similitudes con la conducta investigada, está tipificada en el literal i) del artículo 11.1. de la LRCA, en concordancia con el artículo 12.1 de la norma señalada.
489. En el presente caso, la práctica colusoria investigada consiste en un acuerdo **implícito** pactado entre LATINA y DIRECTV, a fin de que, entre otros aspectos, LATINA resolviese los contratos de retransmisión suscritos con diversos operadores de televisión paga. La esencia de la práctica colusoria investigada está referida a que la restricción vertical no está formalizada en un documento escrito.
490. Por consiguiente, es evidente que la práctica colusoria no está relacionada a un contrato de exclusividad escrito, porque, por la propia naturaleza de la conducta investigada, el acuerdo implícito no está contenido en un documento formal. En el caso contrario, la restricción no sería implícita.

(v) La relación de DIRECTV con otros canales de señal abierta.

491. En este punto, DIRECTV se refiere a sus relaciones comerciales con otras empresas de señal abierta. De esta manera, DIRECTV indica que no paga ninguna retribución económica a canales de señal abierta, pues ello es una práctica usual en el mercado de cable. Por otra parte, DIRECTV señala que las relaciones entre las operadoras de cable y los canales de señal abierta son de duración indefinida o se pactan con prórrogas automáticas. Hay contratos que han superado los cuatro (4) años.
492. Es pues preciso abordar lo concerniente a la ausencia de contraprestación dineraria y, en segundo lugar, al plazo establecido en el Contrato de Distribución de LATINA y DIRECTV.
493. Antes de analizar concretamente el argumento relacionado a la ausencia de contraprestación económica, es relevante señalar que dicho argumento presenta cierta contradicción con otro argumento esbozado por DIRECTV.
494. En el punto (iii), DIRECTV señaló que los contratos suscritos con LATINA se encuentran vinculados económicamente, por lo que el Contrato de Distribución tendría una contraprestación dineraria. Sin embargo, al fundamentar su relación con otros canales de señal abierta, DIRECTV reconoce que el Contrato de Distribución no tiene una contraprestación dineraria y, en ese sentido, incluso, justifica el hecho de que no exista dicha contraprestación. Esta situación contradictoria desestabiliza la consistencia del contraindicio ofrecido por DIRECTV.
495. Está acreditado, pues, que LATINA y DIRECTV no pactaron un contraprestación dineraria en el Contrato de Distribución. Para DIRECTV dicha circunstancia es habitual en el mercado.

496. DIRECTV ha adjuntado, al presente expediente, los siguientes contratos suscritos con empresas de señal abierta:

Empresa Radiodifusora	Fecha de suscripción	contraprestación dineraria
Compañía Peruana de Radiodifusión "América Televisión"	20/02/2006	CONFIDENCIAL
Andina de Radiodifusión "ATV"	24/03/2006	
Compañía Latinoamericana de Radiodifusión "Latina"	dd/03/2006	
Panamericana Televisión S.A.	19/05/2006	
Andina de Radiodifusión "ATV"	20/01/2017	
LATINA y PANAMERICANA	03/04/2018	
Instituto Nacional de Radio y Televisión	02/05/2018	

497. En los contratos de 2006 y 2007, DIRECTV pactó una contraprestación dineraria de [REDACTED] CONFIDENCIAL. Sin embargo, dicha contraprestación es particular. En dichos contratos, tanto DIRECTV como su contratante pagará la suma referida la una a la otra en forma mensual; es decir, el monto referido debe ser pagado por ambas partes. Lo que implica que puede ocurrir una compensación. En los restantes contratos no se pactó una contraprestación dineraria.

498. La información contenida en los contratos señala que DIRECTV no suele pactar contraprestaciones con los operadores de señal abierta. Sin embargo, a partir de dicha información, no es posible concluir que sea una práctica comercial generalizada en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, porque, como ha sido visto en este caso, LATINA pactó con diversos operadores de televisión paga contraprestaciones económicas.
499. Asimismo, no son materia de análisis las prácticas comerciales desarrolladas por otras empresas de señal abierta, pues la negativa de contratar evaluada es la que ha desarrollado LATINA con la intervención de DIRECTV.
500. En cuanto al plazo del Contrato de Distribución, DIRECTV señala que las relaciones entre las operadoras de cable y los canales de señal abierta son de duración indefinida o se pactan con prórrogas automáticas.
501. Al respecto, en los contratos adjuntados por DIRECTV, se consigna el siguiente plazo:

Empresa Radiodifusora	Fecha de suscripción	Plazo
Compañía Peruana de Radiodifusión "América Televisión"	20/02/2006	CONFIDENCIAL

Andina de Radiodifusión "ATV"	24/03/2006	CONFIDENCIAL
Compañía Latinoamericana de Radiodifusión "Latina"	dd/03/2006	
Panamericana Televisión S.A.	19/05/2006	
Andina de Radiodifusión "ATV"	20/01/2017	
LATINA y PANAMERICANA	03/04/2018	
Instituto Nacional de Radio y Televisión	02/05/2018	

502. Como puede apreciarse, la tendencia de DIRECTV es celebrar contratos con plazos menores a cuatro (4) años. Todos los plazos se renuevan automáticamente por un (1) año, a excepción del plazo de LATINA, el cual debe ser renovado por un acuerdo expreso.
503. Considerando los contratos citados, resalta aún más las características particulares del Contrato de Distribución suscrito por LATINA y DIRECTV. En efecto, en la mayoría de los contratos pactados por DIRECTV con otras empresas de señal abierta se pactaron plazos menores a cuatro (4) años, y en todos los contratos se pactó una renovación automática. En cambio, en el Contrato de Distribución, se pactó un plazo de cuatro (4) años. Dicho plazo es diferente a todos los plazos pactados por DIRECTV.
504. Las diferencias señaladas no generan certidumbre en el Cuerpo Colegiado respecto a la existencia de la hipótesis alternativa.
505. Sin embargo, si comparamos los contratos resueltos por LATINA en las secciones previas, vemos la existencia de desigualdades en la posición legal que asumen las contrapartes de LATINA. Si bien es cierto que con otros operadores de televisión de paga, LATINA no incluye un período de vigencia de cuatro (4) años, es también cierto que LATINA contempla cláusulas de resolución automática sin expresión de causa, que pueden ser ejecutadas en cualquier momento, sin previo aviso.
506. De otro lado, ha quedado acreditado que LATINA sí recibía contraprestaciones económicas de operadores de televisión de paga, ello sin perjuicio de que en la práctica diversas empresas vengan retransmitiendo su señal de manera ilegal, sin efectuar ninguna contraprestación.

(vi) DIRECTV no ha sido la única empresa autorizada por LATINA: no se ha probado, en los hechos, que LATINA hubiera restringido la señal de algunas empresas.

507. Los argumentos esbozados en este punto pueden ser divididos en dos partes. Por un lado, según DIRECTV, hay operadoras que retransmitieron la señal de LATINA con los partidos del Mundial, por lo que estuvieron autorizados. Por otro lado, existen una gran cantidad de empresas en el mercado a las que no se le aplicó la restricción de la señal de LATINA.
508. En cuanto a la primera parte de los argumentos, DIRECTV señala que no se ha probado que, en los hechos, LATINA hubiera restringido la transmisión de su señal a alguna de las supuestas operadoras afectadas, a AMÉRICA MÓVIL, TELEFÓNICA, y empresas no asociadas a la APTC. Así, LATINA y AMÉRICA MÓVIL desarrollaron una campaña para que los clientes de AMÉRICA MÓVIL pudieran tener acceso gratuito a la señal de LATINA, con los partidos del Mundial, a través de la app de LATINA, sin que esto demandará el consumo de paquetes de datos. Asimismo, presentó cinco (5) correos electrónicos que demostrarían que siempre entendió que LATINA no tenía limitación alguna y que otros operadores de cable podrían retransmitir la señal de LATINA, incluyendo los partidos del Mundial de Rusia 2018.
509. Al respecto, el literal g) del artículo 11. 1 de la LRCA, en concordancia con el numeral 2) del artículo 12 de dicha disposición normativa, prohíbe la negativa concertada e injustificada de satisfacer demandas de compra o adquisición, de aceptar ofertas de venta o prestación de bienes o servicios.
510. La negativa de contratar se concreta en el hecho de que dos empresas, por lo menos, acuerden negar, de manera injustificada, la demanda de bienes, servicios o derechos determinados. En el presente caso, la negativa concertada consiste en un acuerdo implícito pactado por DIRECTV y LATINA, con la finalidad de negar los derechos de retransmisión de la señal de LATINA a los operadores de televisión paga. De esta manera, de acuerdo al tipo administrativo, la infracción se comete con la desautorización de la retransmisión de la señal de LATINA dirigida contra los operadores de televisión paga.
511. En el presente caso, la negativa de contratar se produjo mediante diversos instrumentos. El 29 de noviembre de 2017, mediante cartas notariales, LATINA desautorizó la retransmisión de su señal a TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM. Entre el 15 de enero y 17 de enero de 2018, mediante cartas, LATINA desautorizó la retransmisión de su señal a diversos operadores de televisión paga. Posteriormente, el 23 de enero de 2018, a través de correos electrónicos, LATINA desautorizó la retransmisión de su señal a diversos operadores de televisión paga. Finalmente, el 23 de abril de 2018, mediante cartas, LATINA desautorizó la retransmisión de su señal a los últimos operadores de televisión paga con contrato vigente.
512. De esta manera, al haber sido desautorizados, los diversos operadores de televisión paga no pueden retransmitir la señal de LATINA. Si los operadores de televisión paga retransmitiesen la señal de LATINA sin la respectiva autorización, podrían incurrir en una infracción administrativa distinta a la investigada en el presente caso.

513. Acerca del segundo extremo, DIRECTV refiere que la STCCO no podría considerar que dicha empresa haya acordado con LATINA una restricción de su señal que se aplique solo a 36 pequeñas empresas, y no a las 675 empresas operadoras de cable a nivel nacional, incluidas TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL.
514. Al respecto, es preciso indicar que, LATINA ha manifestado que solamente contrató con 36 empresas desde el 2016. La situación de jurídica del resto de operadores de televisión de paga que eventualmente puedan retransmitir o retransmitan su señal sin autorización, no forma parte de los alcances del presente procedimiento administrativo.
515. Adicionalmente, el hecho de que LATINA no haya denunciado a las empresas que retransmiten su señal de manera ilegal no es un aspecto que forma parte del tipo infractor imputado.
516. Además, la conducta investigada se circunscribe a la restricción realizada a través de las resoluciones contractuales efectuadas a los operadores de televisión de paga que tenían una relación válidamente establecida con LATINA.
517. No obstante, es importante considerar que en las acciones de supervisión realizadas con ocasión de la imposición de la primera medida cautelar de este Cuerpo Colegiado, se observó que LATINA sí cortó su señal de los decodificadores que había entregado a los operadores de televisión de paga, de acuerdo a lo señalado por los representantes de estas empresas (Catv System E.I.R.L., Cable Pucallpa S.R.L. y Multivisión S.R.L.).
518. De otro lado, respecto a los medios probatorios (correos electrónicos) presentados por DIRECTV en la audiencia de informe oral, debe señalarse que las afirmaciones vertidas respecto a que siempre entendió que LATINA no tenía limitación alguna y que otros operadores de cable podrían retransmitir la señal de LATINA, se contradicen con lo expuesto en las entrevistas sostenidas con la STCOO en la etapa de actuaciones previas. Cabe indicar que en la entrevista sostenida con DIRECTV, esta empresa manifestó no tener conocimiento respecto a que LATINA había resuelto los contratos con los operadores asociados a la APTC, no obstante en las comunicaciones electrónicas remitidas –de fechas previas a la entrevista– se desprende que suponía la existencia de estas resoluciones contractuales¹⁵⁵.
519. Finalmente, pese a que DIRECTV ha señalado en todo momento que no conocía las acciones de LATINA en relación a la transmisión y retransmisión de los partidos del Mundial de Rusia 2018, en un correo electrónico del 27 de marzo de 2018 se observa que DIRECTV sabía que LATINA había enviado cartas notariales a operadores de televisión de paga en relación a los “Derechos del Mundial”, tal como lo señala el asunto del correo electrónico y la línea final del correo electrónico: “*Entiendo que Latina ya envió cartas notariales por lo mismo*”. Es decir, se evidencia que DIRECTV no era completamente ajeno al accionar de LATINA en relación a los operadores de televisión de paga que compiten con ella.

¹⁵⁵

Al respecto revisar el contenido de la entrevista de fecha 18 de mayo de 2018 y el contenido del correo electrónico de fecha 8 de abril de 2018.

520. Además, las afirmaciones referidas se contradicen con lo expuesto con LATINA en el presente procedimiento. Como se refirió, LATINA ha señalado que TELEFÓNICA y AMÉRICA MÓVIL no están autorizados a retransmitir su señal.
521. Finalmente, pese a que DIRECTV ha señalado en todo momento que no conocía las acciones de LATINA en relación a la transmisión y retransmisión de los partidos del Mundial de Rusia 2018, en un correo electrónico del 27 de marzo de 2018 se observa que DIRECTV sabía que LATINA había enviado cartas notariales a operadores de televisión de paga en relación a los “Derechos del Mundial”, tal como lo señala el asunto del correo electrónico y la línea final del correo electrónico: *“Entiendo que Latina ya envió cartas notariales por lo mismo”*. Es decir, se evidencia que DIRECTV no era completamente ajeno al accionar de LATINA en relación a los operadores de televisión de paga que compiten con ella.

Wednesday, August 21, 2019 at 11:26:33 AM Peru Standard Time

Asunto: Re: Carta Notarial Derechos Mundial
Fecha: martes, 27 de marzo de 2018, 5:39:03 p.m. hora estándar de Perú
De: Diego Benavides
A: [REDACTED]
CC: [REDACTED]

Prioridad: Alta
Datos adjuntos: image001.png

Gracias GM,

Consideremos lo siguiente:

- Hay una foto que es del campeonato local “Copa Movistar”, ellos tienen esos derechos.
- La publicidad engañosa de Movistar está en otros medios (redes, radio, tv, etc) más allá de los CACs, sugiero que MKT entregue más ejemplos.
- Debemos ser enfáticos en que a pesar de la transmisión va a través de Latina, ellos no pueden usar eso como estrategia de comunicación para ventas o retención de base.

Entiendo que Latina ya envió cartas notariales por lo mismo.

Saludos

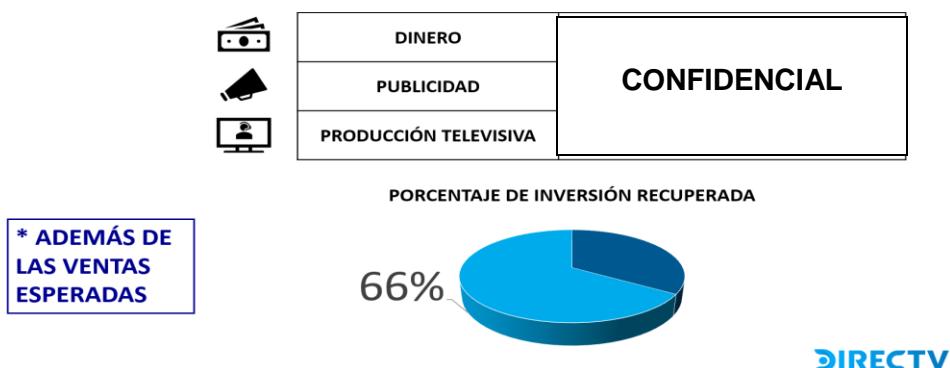
Diego Benavides
Director de Mercado

522. Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, la hipótesis alternativa planteada no logra explicar el comportamiento desarrollado por las imputadas en el marco de la conducta investigada.

(vii) DIRECTV recuperó su inversión de los derechos del Mundial 2018

523. DIRECTV señala que gracias a los pagos recibidos por parte de LATINA en relación a la sub-licencia de los derechos de los 32 partidos adicionales, recuperó el 66% de la inversión que realizó para adquirir dichos derechos. Esto debido a que LATINA le pagó un total de CONFIDENCIAL, cuando los costos que Directv Latin América le trasladó a DIRECTV por los derechos de transmisión del Mundial fue de CONFIDENCIAL
524. No obstante, es importante considerar que LATINA también recibió una serie de facilidades en Rusia, lo cual le evitó una serie de costos en los que hubiera tenido que incurrir de no ser porque dichas facilidades le fueron concedidas a partir de sus acuerdos con DIRECTV.
525. De acuerdo con algunos especialistas, el costo de las facilidades en Rusia para la transmisión del Mundial de Rusia 2018, pudo llegar al valor de USD 1,000,000¹⁵⁶. Este es un costo que no ha sido considerado por DIRECTV, y que debería estar incluido en los CONFIDENCIAL que le pagó LATINA a DIRECTV, o que pudo ser pagado con la ejecución del acuerdo colusorio, dejando a DIRECTV como el único operador de televisión de paga con la posibilidad leal de transmitir los partidos del Mundial de Rusia 2018. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que los pagos en dinero, publicidad y producción televisiva otorgados por LATINA a favor de DIRECTV no resultan ser un hecho que desvirtúe el otorgamiento del beneficio adicional de otorgarle a DIRECTV la ventaja de ser el único operador de televisión de paga legalmente habilitado para transmitir el Mundial de Rusia 2018.

**DIRECTV PERÚ NO REGALÓ NINGÚN DERECHO.
RECUPERÓ SU INVERSIÓN**



Fuente: presentación remitida por DIRECTV

¹⁵⁶ Ver: <https://medium.com/@productorcr/cu%C3%A1nto-cuestan-los-derechos-para-transmitir-el-mundial-en-cr-34d5cdf16a2f> (última visita 05/11/2019).

VI.3. MERCADO RELEVANTE Y POSICIÓN DE DOMINIO

VI.3.1. Mercado relevante

526. De acuerdo a los requisitos establecidos por la LRCA, para determinar la existencia de una infracción en la modalidad de colusión vertical es necesario que al menos una de las empresas cuenta con posición dominante en el mercado relevante. Tal como señala MOTTA (2009)¹⁵⁷, la definición del mercado relevante es un paso previo para la determinación del poder de mercado, donde se debe delimitar de forma clara el marco en el que actúa la empresa investigada y donde se realiza la conducta bajo análisis, identificando el conjunto de productos y empresas que ejercen presión competitiva sobre dicha empresa. Así, MOTTA (2009) señala que la delimitación del mercado relevante debe cuidar que no se incluyan a productos que simplemente son similares entre sí, sino que **la definición del mercado relevante debe incluir al conjunto de productos que ejercen cierta presión competitiva el uno al otro.**
527. Los Lineamientos Generales para la aplicación de las Normas de Represión de Conductas Anticompetitivas en el ámbito de las Telecomunicaciones del OSIPTEL (en lo subsiguiente, los Lineamientos)¹⁵⁸ definen al mercado relevante como el ámbito en el cual se evalúa el poder de mercado del agente económico, **determinando su capacidad para imponer las condiciones de venta, como por ejemplo el precio, sin que pierda clientes, y/o sin verse afectado por la respuesta de sus competidores.** Así, tanto la LRCA como los Lineamientos establecen que la delimitación del mercado relevante comprende dos dimensiones:
- a) El mercado de producto o servicio relevante.
 - b) El mercado geográfico relevante.
528. Según la LRCA¹⁵⁹, el mercado de producto relevante es el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. La LRCA señala que en el análisis de sustitución se deben evaluar las preferencias de los consumidores, las características usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución. De otro lado, el mercado relevante geográfico es definido como el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante, debiendo evaluarse los costos de transporte y las barreras al comercio existentes.
529. Cabe destacar que, este Cuerpo Colegiado concuerda en que, tal como lo establecen los Lineamientos, antes de realizar el análisis de sustitución se debe determinar cuál es el nivel comercial en el que se brinda el producto o servicio

¹⁵⁷ MOTTA, Massimo (2009), “*Competition Policy. Theory and Practice*”. Cambridge University Press.

¹⁵⁸ Publicados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2016-CD/OSIPTEL.

¹⁵⁹ LRCA

“Artículo 6.- El mercado relevante.-

6.1. *El mercado relevante está integrado por el mercado de producto y el mercado geográfico.*

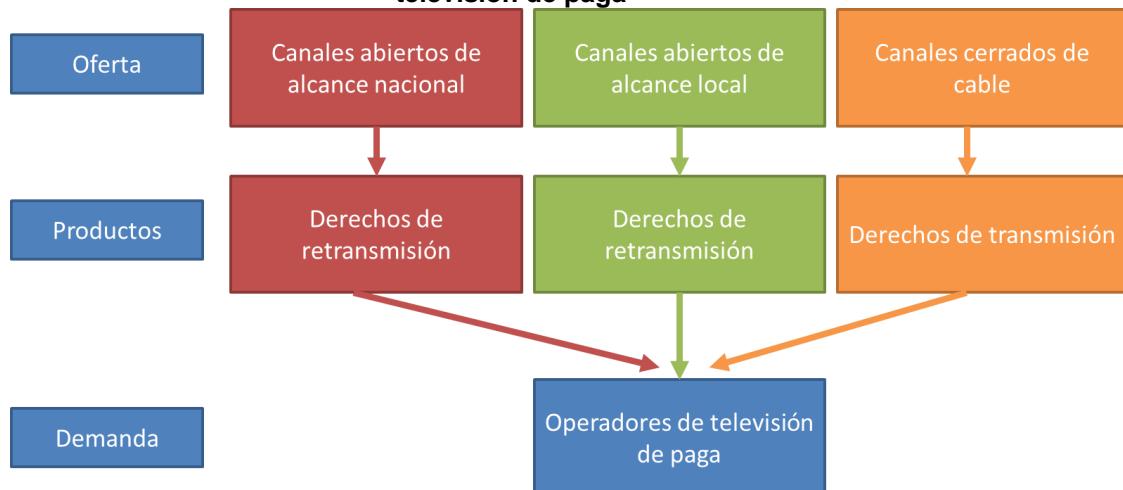
6.2. *El mercado de producto relevante es, por lo general, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.*

materia de la conducta investigada, ya que ello permitirá identificar a los ofertantes, y a los demandantes cuyas preferencias se deben evaluar en el análisis de sustitución.

VI.3.1.1. Nivel de la cadena comercial

530. Este Cuerpo Colegiado considera que el análisis de los hechos y de la conducta objeto de investigación, permite señalar que existen dos mercados involucrados, el mercado de televisión de paga, donde recaerían los efectos de la conducta; y el mercado de canales de televisión abierta. Ambos mercados están vinculados en una relación vertical, donde la retransmisión de los canales de televisión abierta constituye un insumo para que los proveedores de servicios de televisión de paga ofrezcan una oferta final a sus clientes.
531. Al respecto, resulta conveniente señalar que los contenidos que pueden incluir las empresas de televisión de paga en su programación no son exactamente sustituibles entre sí, sino que hay determinados tipos de contenidos que se pueden considerar en el análisis, resultando más bien este tipo de contenidos complementarios dentro de una grilla de canales.
532. Al respecto, es importante considerar los tipos de canales que normalmente son ofrecidos en los servicios de televisión de paga: (i) los canales abiertos de alcance nacional, (ii) los canales abiertos del alcance local, y (iii) los canales cerrados de cable.¹⁶⁰

Gráfico N° 1: Estructura del mercado de contenidos para el servicio de televisión de paga



Elaboración: STCCO

533. De un lado, los canales cerrados de cable se distribuyen únicamente a través de las plataformas de televisión de paga, teniendo la mayoría de ellos origen internacional, aunque también existen canales nacionales que pueden ser creados

¹⁶⁰ Una clasificación similar la hizo el CCO en la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 012-2013-CCO/OSIPTEL, en el expediente N° 006-2011-CCO-ST/LC.

específicamente para la transmisión por televisión de paga. En esta categoría se pueden mencionar a canales de películas como FOX, HBO, CINECANAL, etc.; así como canales de deportes como Gol Perú, ESPN, FOX SPORTS, etc.; o canales de noticias como RPP TV, Canal N, o CNN. Asimismo, es importante considerar que en este segmento puede presentarse una integración vertical, ya que las empresas de televisión de paga suelen crear sus propios canales de televisión para ser distribuidos, normalmente de forma exclusiva, a través de su propia plataforma, generando así un diferencial respecto de sus competidores. Cabe destacar que dentro de este tipo de canales se pueden clasificar, a su vez, en canales básicos y canales Premium. En el caso de los canales básicos, estos suelen ser incluidos con los paquetes regulares del servicio, en tanto que los canales Premium suelen ser incluidos a cambio de pagos adicionales.

534. De otro lado, tenemos a los canales abiertos de alcance local, en los cuales se consideran a los canales regionales o departamentales, que además de transmitirse por señal abierta suelen ser incluidos por los operadores de televisión de paga que operan en regiones específicas. Estos canales normalmente transmiten contenido de una región particular, como noticias, espacios de entretenimiento, y en general programas producidos para la región. Por su contenido, estos canales normalmente no son demandados fuera de la localidad o región para la que se producen. En el caso del Perú, estos canales suelen ser incluidos en las parrillas de operadores de televisión de paga locales, siendo muy pocos los casos en los que algún canal local es incluido en la parrilla de canales de un operador de televisión de paga con cobertura a nivel nacional.
535. Finalmente, los canales de señal abierta de alcance nacional tienen llegada a todo el territorio nacional, o por lo menos a varias regiones del país. En el caso peruano, estos canales producen mayormente su contenido desde Lima, y gozan de aceptación a nivel nacional, ya que abarcan temas políticos de interés nacional, y producen programas con grandes presupuestos, generando las preferencias de los consumidores en todo el país. Precisamente, LATINA es un canal abierto de alcance nacional, y se puede categorizar en este último grupo de contenidos.
536. Este Cuerpo Colegiado concuerda con la STCCO respecto de que no existe sustitución entre los diferentes tipos de canales. Así, no podría considerarse que los canales de señal abierta de alcance nacional podrían ser sustituidos por los canales cerrados de cable, ni por los canales abiertos de alcance local, ya que la programación de cada tipo de canal es totalmente distinta. Así, si tenemos en cuenta que una empresa de televisión de paga ofrece su servicio como un paquete de canales, debe contar con una cantidad y variedad considerable de canales, que generen un atractivo para los consumidores. De hecho, si se analizan las parrillas de canales de cada uno de los operadores de televisión de paga se observa que estos suelen categorizar a los canales locales o nacionales como un grupo diferente de todos los demás (películas, deportes, variedades, etc.).
537. Así, se parte del hecho de que LATINA es un canal abierto de alcance nacional, que comercializa los derechos de retransmisión de su señal para que los distintos operadores de televisión de paga la incluyan dentro de su parrilla de canales. Por lo tanto, en lo que respecta al nivel de la cadena comercial, el análisis se debe realizar en este mercado mayorista, o aguas arriba, considerando que los ofertantes son LATINA, y los posibles sustitutos son otros canales de señal abierta que ofrecen los

derechos de retransmisión de su señal, en tanto que los demandantes son los operadores de televisión de paga que usan dichas señales como insumo para ofrecer sus servicios finales. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado es de la opinión de que corresponde evaluar el nivel de sustituibilidad de los canales de televisión de señal abierta, en el mercado donde los demandantes son los operadores de televisión de paga.

538. Cabe destacar que LATINA ha señalado en sus descargos que esta evaluación se debe hacer desde el punto de vista del consumidor, haciendo alusión al consumidor final, o televíidente. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que, de acuerdo a la definición del nivel comercial en el que ocurre la práctica, el nivel adecuado para determinar el mercado relevante es en el mercado mayorista, y no en el mercado final. No obstante, ello no significa que se deba perder de vista lo que ocurre en el mercado final, ya que la demanda de los operadores de televisión de paga por los derechos de retransmisión de los distintos canales es una demanda derivada de las preferencias de los consumidores finales.
539. La práctica en cuestión es una negativa injustificada a contratar de LATINA a los operadores de televisión de paga distintos a DIRECTV. En ese sentido, para la determinación del mercado relevante se debe evaluar si, para los operadores de televisión de paga (demandantes), existe uno o más canales de señal abierta que puedan ser considerados como sustitutos de LATINA, es decir, se debe analizar si los operadores de televisión de paga podrán sustituir a LATINA por algún otro canal de señal abierta.
540. Cabe destacar que en su escrito de alegatos LATINA señala que “*llama la atención que el análisis de sustituibilidad que realiza la Secretaría Técnica en el Informe Instructivo sea desde la perspectiva de las empresas de televisión de paga basándose en afirmaciones realizadas por la APTC, cuando debería ser desde la perspectiva del consumidor, como explicamos en nuestro escrito de descargos*”. Al respecto, es necesario señalar que el análisis realizado por la STCCO y su definición del mercado relevante desde la perspectiva de los operadores de televisión de paga no se basa en las afirmaciones de la APTC, ya que dicho análisis fue realizado por la STCCO desde el Informe de Actuaciones previas, siendo más bien la APTC la que en sus posteriores escritos, ha recogido lo señalado por la STCCO en el mencionado informe.
541. Luego, LATINA señala que “*el Osiptel ya ha señalado en anteriores pronunciamientos que el análisis de mercado relevante se debe hacer desde la perspectiva del consumidor*”. Para sustentar dicha información, LATINA cita los siguientes informes de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL:
 - Informe N° 399-GPRC/2012, p. 33-34.
 - Informe N° 502-GPRC/2015 p. 16.
 - Informe N°080-GPRC/2019 p.44
542. Este Cuerpo Colegiado observa que dichos informes se refieren a materias de regulación, y no a análisis de conductas anticompetitivas. Los informes a los que hace alusión LATINA sustentan la determinación de proveedores importantes en el

mercado mayorista de Acceso Mayorista para Internet y Transmisión de Datos (Mercado N° 25).

543. Al respecto, es necesario considerar que las definiciones de mercado relevante en el ámbito regulatorio son distintas a las definiciones de mercado relevante en la evaluación de conductas anticompetitivas. Así, cuando se analiza una conducta anticompetitiva, la definición del mercado relevante se realiza a partir del producto ofrecido por la empresa investigada, incluyendo a todos los productos que resulten buenos sustitutos de dicho producto.¹⁶¹ Sin embargo, la definición del mercado relevante en materia regulatoria parte desde una perspectiva más amplia, pues analiza el nivel de competencia que existe en un mercado, y no parte de una conducta en particular.
544. Así, el propio Informe N°080-GPRC/2019 en su página 45 señala que “*para la determinación de los productos o servicios que están incluidos en el mercado relevante primero se analizó cuáles son los principales productos a nivel final, y luego se determinó si dicho(s) producto(s) constituye(n) un mercado(s) relevante(s) en sí mismo(s) o si es necesario incluir otro(s) producto(s) sustituto(s).*” Claramente las definiciones de mercado relevante en materia regulatoria y en el análisis de casos de libre competencia son distintas.
545. En efecto, los procedimientos regulatorios desarrollados por el OSIPTEL definen los mercados relevantes, y especialmente la posición de dominio analizando los mercados finales. Sin embargo, ello no implica que la definición de mercado relevante en los casos de competencia deba seguir una metodología idéntica, ya que incluso ambos tipos de políticas tienen fines distintos (aunque complementarios). La regulación ex-ante trata de resolver problemas del mercado, fomentando la competencia, en tanto que la aplicación de la normativa de defensa de la competencia busca resolver conductas particulares realizadas por empresas ya sea de forma unilateral o de forma conjunta.
546. Al respecto, la OECD (2014)¹⁶² señala que la definición de mercado adoptada por las autoridades regulatorias en el curso de una intervención ex-ante puede ser diferente de definiciones adoptadas ex-post por autoridades de competencia en análisis de fusiones o de casos de abuso de dominancia, “*Dado que en cada uno de estos casos el punto de partida del análisis de competencia es diferente, no es sorprendente que las definiciones de mercado relevante puedan no coincidir*”.
547. Finalmente, las Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la Unión Europea¹⁶³, señalan que “*las condiciones del mercado minorista pueden informar a una ANR acerca de la estructura del mercado mayorista, pero no son en sí mismas concluyentes por lo*

¹⁶¹ FIGARI y otros (2005), “*Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio*”. Revista de la competencia y la propiedad intelectual. 1(1): pp. 153-188, primavera 2005.

¹⁶² OECD (2014). “*Defining the Relevant Market in Telecommunications. Review of Selected OECD Countries and Colombia*”, p.9.

¹⁶³ Estos lineamientos de la Comisión Europea están disponibles en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52018XC0507%2801%29>

que se refiere a la constatación de un PSM a nivel mayorista.” En ese sentido, la Comisión Europea es clara al establecer que no necesariamente las condiciones de competencia en el mercado final se replican a nivel mayorista, sino que sirven únicamente para determinar la estructura del mercado mayorista. Para mayor claridad, las Directrices de la Unión Europea señalan que no es necesario demostrar la existencia de poder sustancial de mercado (PSM) en el mercado minorista para demostrar que una empresa cuenta con PSM en el mercado mayorista:

“no es necesario probar un PSM individual o colectivo a nivel minorista para demostrar que una o más empresas disfrutan de PSM individual o colectivo en el mercado o los mercados mayoristas pertinentes”

548. En el caso particular de los análisis realizados por el OSIPTEL en la definición de proveedores importantes, debe tenerse en cuenta que la definición del mercado relevante y la posición de dominio en base a los mercados minoristas o finales, obedece a la inexistencia de un mercado mayorista, el cual más bien se quiere fomentar. Así, la regulación de los proveedores importantes busca establecer obligaciones para que exista oferta (del proveedor declarado como importante) y demanda de empresas que requieren infraestructura o servicios mayoristas para proveer sus servicios finales. Por lo tanto, al no existir un mercado mayorista donde se pueda evaluar la dominancia de uno y otro proveedor, se recurre al análisis del mercado final, el cual, como ya se ha señalado, permite conocer la estructura del mercado mayorista. Así, cuando no existe un mercado mayorista el análisis se podría basar en el mercado minorista, más ello no será concluyente cuando sí exista oferta y demanda en el mercado mayorista.
549. De otro lado, es importante señalar que, contrario a lo dicho por LATINA en base a análisis regulatorios, en pronunciamientos anteriores en materia de libre competencia, y específicamente en casos de restricciones verticales en el sector telecomunicaciones, los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL, han confirmado la definición de mercados relevantes considerando el nivel de la cadena comercial en el que ocurre la conducta.
550. Tanto en la Resolución N° 023-2015-CCO/OSIPTEL, como en la Resolución N° 006-2017-TSC/OSIPTEL, en el marco del Expediente 010-2013-CCO-ST/LC, iniciado de oficio contra América Móvil Perú S.A.C. (América Móvil) por la presunta comisión de conductas anticompetitivas en la modalidad de estrechamiento de márgenes (tipificada a través de la cláusula general de la LRCA) en el mercado de llamadas de larga distancia internacional (LDI) desde teléfonos móviles prepago, se discutió respecto a la definición del mercado relevante aguas arriba.
551. En dicha ocasión, el mercado relevante fue delimitado por la STCCO como “*el acceso a la red de AMÉRICA MÓVIL para la originación de llamadas de LDI a través del sistema de LLxLL (llamada por llamada) a nivel nacional*”. Respecto a dicha definición, América Móvil señaló que existían diversos servicios alternativos que podían ser usados por los usuarios finales de los servicios móviles para la realización de llamadas de LDI, como las llamadas desde teléfonos fijos o desde locutorios. Al respecto, tanto el Cuerpo Colegiado como el Tribunal de Solución de Controversias señalaron que dichos sustitutos corresponden a posibles alternativas para el consumidor final, pero no representaban sustitutos adecuados para los carriers LDI que demandan acceso a la red de América Móvil.

552. Es decir, la empresa imputada estaba presentando argumentos relacionados principalmente a aspectos que se referían a una relación que se produce en el mercado aguas abajo. Sin embargo, dadas las características del caso (una restricción vertical al igual que en el presente caso), el análisis se debía hacer aguas arriba, determinando si para los carriers LDI existía otra forma de prestar sus servicios de llamadas de LDI a los usuarios de América Móvil desde sus teléfonos móviles.
553. En ese sentido, respecto a prácticas de restricciones verticales como el estrechamiento de márgenes (o una negativa a contratar respecto a un insumo), el Tribunal de Solución de Controversias señaló que “*en el análisis de este tipo de conductas siempre están involucrados dos mercados, uno aguas arriba y otro aguas abajo, siendo que el mercado relevante debe definirse en el mercado aguas arriba, toda vez que es ahí donde los competidores del operador verticalmente integrado pueden conseguir el insumo esencial que les va a permitir operar en el mercado aguas abajo*”.
554. Por supuesto, en el presente caso, no se puede negar que la demanda de los operadores de televisión de paga es una demanda relacionada o derivada de la demanda de sus clientes, en este caso los televidentes. Sin embargo, debe considerarse que los argumentos respecto a que los programas de LATINA fueron cambiados por los televidentes, responde a argumentos respecto a una definición de mercados aguas abajo, es decir, respecto a decisiones de los consumidores finales y su demanda directa por los contenidos específicos de los canales de televisión. No obstante, en este caso, al igual que en cualquier caso referido a una restricción vertical, la definición del mercado relevante debe realizarse en el mercado aguas arriba.
555. En este caso, el mercado aguas arriba es aquel donde los operadores de televisión de paga demandan canales de señal abierta (así como otro tipo de canales), y si bien existe una demanda relacionada de los usuarios o consumidores finales de los contenidos, lo relevante es determinar si existen otros canales de televisión que pueden sustituir a LATINA en las preferencias de los operadores de televisión de paga que buscan generar una oferta competitiva en el mercado final. Es decir, si los operadores de televisión de paga pueden sustituir a LATINA en sus parrillas de canales.
556. Cabe destacar que, si bien la definición del mercado relevante se hace en el segmento aguas arriba, ello no implica se ignore por completo las preferencias de los consumidores finales (televidentes). Por el contrario, como se verá a continuación, en su definición de mercado relevante, la STCCO ha considerado encuestas realizadas a consumidores finales, respecto a sus decisiones sobre su proveedor de televisión de paga ante la ausencia de determinados canales de televisión de señal abierta. Este desarrollo se realiza en la siguiente sección.

VI.3.1.2. Mercado producto

557. Tal como se ha señalado, la definición del mercado relevante, en su dimensión de producto, requiere del análisis de las posibilidades de sustitución considerando las características y usos propios de los servicios. En una segunda etapa de análisis se

deberán considerar los precios para determinar la posibilidad de sustitución real. Si bien en una primera etapa de análisis se podría llegar a determinar que el producto en cuestión tiene algunos sustitutos cercanos por sus características, al analizarse los precios, podría surgir la imposibilidad real de sustitución.

(i) Sustitución por características

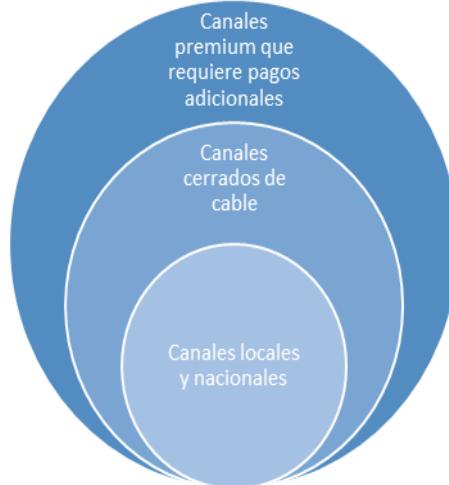
558. Para determinar el mercado relevante será necesario preguntarse si existen otros canales de señal abierta de alcance nacional que, por sus características, puedan sustituir a LATINA en las preferencias de los operadores de televisión de paga, teniendo en cuenta de forma indirecta las preferencias de los consumidores finales. Esto es, debe analizarse si los operadores de televisión de paga podrán prescindir de la señal de LATINA, y/o reemplazarla por otra sin ponerse en desventaja respecto a los que sí la tienen.
559. Esta consideración es de especial importancia, ya que los contenidos que agregan las empresas de televisión de paga les sirven para diferenciarse de sus competidores. Tal como se analizó en OSIPTEL (2008)¹⁶⁴, el mercado de televisión de paga es un mercado en el que la diferenciación del producto es muy importante para ganar las preferencias de los consumidores. Así, los consumidores no solo basan sus decisiones en el precio del servicio, sino también en la programación a la que tienen acceso con cada uno de los ofertantes.
560. De acuerdo con dicho documento, citando a CRAWFORD y YURUKOGLU (2007)¹⁶⁵, “*incluso los cambios pequeños en la parrilla de canales, sea el número o el contenido de la programación, pueden tener efectos importantes.*” Así, los operadores del servicio de televisión de paga buscarán tener acceso a los contenidos que consideren más atractivos para sus clientes, ya que la demanda que tengan en el mercado final, dependerá no solo de la tarifa que establezcan, sino también de los contenidos que brinden. Incluso algunos tipos de clientes priorizará más los contenidos que la propia tarifa del servicio. En ese sentido, el acceso a los canales de televisión podría ser uno de los elementos de mayor importancia para la competencia en el mercado de televisión de paga.
561. Luego, la producción y transmisión de contenidos para señal abierta tiene características de lo que en la teoría económica se conoce como competencia monopolística. Este tipo de competencia se caracteriza porque los competidores, en este caso los canales de señal abierta de alcance nacional, que los operadores de cable utilizan como insumo, tienen cierto poder de mercado, debido al hecho de que ofrecen productos diferenciados. Si bien estos productos tienen algún grado de sustitución, cada canal es un monopolista con relación a los contenidos que produce y/o transmite en una determinada zona geográfica, ya que los contenidos que se pueden consumir en un canal, no se pueden encontrar en otro canal.

¹⁶⁴ OSIPTEL (2008). “Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable”. Documento de Trabajo N° 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTEL.

¹⁶⁵ CRAWFORD, Gregory y YURUKOGLU, Ali. The Effects of Bundling in Multi-Channel Television Markets. Noviembre, 2007, pp. 2. Disponible en: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.137.8909&rep=rep1&type=pdf> (última visita: 31/05/2019).

562. Al respecto, en el escrito de la APTC, de fecha 21 de junio de 2019, la denunciante señala que “*una situación de competencia monopolística puede convertirse en mercados relevantes distintos si la diferenciación es suficientemente alta*”. En ese sentido, la APTC señala que, de cara a los operadores de televisión de paga, la diferenciación en el mercado de canales de señal abierta, “*es suficiente como para considerar la transmisión de la señal de LATINA como un mercado relevante distinto*”. La APTC argumenta que esto queda claro si se considera que los abonados de televisión de paga demandan la disponibilidad de un paquete de canales de señal abierta, por lo que los derechos de retransmisión de estos canales son insumos que le permiten a cada operador conformar una parrilla mínimamente atractiva, y así competir aguas abajo.
563. En este punto es importante considerar que la demanda por el servicio de televisión de paga obedece al interés de los televidentes por consumir contenido adicional o diferente al que puede ver normalmente a través de la señal abierta, la cual pueden captar de forma gratuita a través de las ondas electromagnéticas. En ese sentido, aunque en algunos casos pueda ocurrir, la contratación del servicio de televisión de paga no implica una renuncia al consumo de contenido local o nacional. Así, cuando un consumidor decide contratar el servicio de televisión de paga espera contar con una oferta básica de canales que incluya las señales locales que más consume, así como canales cerrados de cable que le ofrecen más y/o mejor contenido del que puede ver a través de la señal abierta. En algunos casos, el usuario contratará uno o más bloques de canales Premium. Así, sería indispensable para los operadores de televisión de paga contar con los canales nacionales y locales más demandados por los consumidores finales.

Gráfico N° 2: Clasificación de tipos de canales para usuarios de televisión de paga



Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente

564. Sobre este hecho, en el Informe de Actuaciones Previas, la STCCO señaló que, al observarse las parrillas de canales de los operadores de televisión de paga en el Perú, se aprecia que “*todos cuentan con todos los canales abiertos de alcance nacional, y todos cuentan o esperan contar con LATINA*”.

565. Al respecto, en su escrito de descargos, LATINA ha señalado que resulta falaz afirmar que en el Perú todas las parrillas de las empresas operadoras de televisión de cable cuentan con todos los canales abiertos de alcance nacional, y que todos cuentan o esperan contar con LATINA. En efecto, parte de lo señalado por LATINA es correcto, ya que no todos los canales de señal abierta nacional están presentes en todas las parrillas de las empresas de televisión de paga. Este Cuerpo Colegiado coincide con LATINA respecto de que no todos los canales de señal abierta están presentes en todas las parrillas de las empresas de televisión de paga.
566. Tal como señala la STCCO, existen limitaciones técnicas y económicas para que las empresas de televisión de paga incluyan canales en sus paquetes del servicio de televisión de paga. En cuanto a las limitaciones económicas, en la mayoría de casos, la inclusión de un canal (del tipo que sea) implica un pago periódico por los derechos de su transmisión o retransmisión. Estos pagos se suelen establecer en función de la cantidad de abonados que tiene el operador de cable.¹⁶⁶ Así, incluir un canal de televisión en la oferta comercial puede implicar costos importantes para el operador.
567. De otro lado, existen limitaciones técnicas para la incorporación de más canales. Las señales de televisión se transmiten usando el ancho de banda de los medios que usan los operadores de televisión paga, ya sean medios físicos o inalámbricos. Así, dado que el ancho de banda total es limitado, y que cada canal o señal usan un ancho de banda determinado, los operadores de televisión de paga deben optar por elegir entre ofrecer más canales pero con menor calidad, al usar cada uno de ellos un menor ancho de banda, u ofrecer menos canales pero con mayor calidad, pues cada uno de ellos puede usar un mayor ancho de banda. En ese sentido, los operadores de televisión de paga deben priorizar qué canales incluyen en sus paquetes del servicio que comercializan, ya que el ancho de banda del que disponen es limitado.
568. Esto ha llevado a que efectivamente no todos los operadores de televisión de paga incluyan todos los canales de señal abierta, pese a que en la mayoría de casos no requieren un pago por los derechos a retransmitirlos, sino que estos escogen algunos canales de acuerdo a las preferencias de los consumidores a los que pretenden atraer, por lo que libremente pueden dejar de transmitir algunos canales nacionales si consideran que estos no son atractivos para los consumidores.
569. Este Cuerpo Colegiado coincide con la STCCO en que, si los operadores de televisión de paga consideran que un canal es atractivo para los consumidores, y que no puede ser sustituido por algún otro, el no tenerlo en su parrilla le generaría una pérdida de las preferencias de los consumidores, con la respectiva reducción de su base de clientes. Entonces, dicho canal será incluido en su paquete de canales, sacrificando seguramente algún otro que consideran poco o menos atractivo, este es el caso de LATINA. Si bien no todos los canales nacionales de señal abierta son incluidos por todos los operadores de televisión de paga, LATINA sí goza de la preferencia de los operadores de televisión de paga, y efectivamente está presente en la parrilla de todos los operadores de televisión de paga, o al menos todos esperan contar con dicha señal.

¹⁶⁶

Aunque en menor medida, también estas contraprestaciones se pueden establecer pagos fijos que no dependen de la cantidad de abonados o conexiones que tiene el operador de cable, o que en todo caso dependen de la cantidad de cabeceras con las que cuenta el operador

570. De esta manera, se observa que, ante el recurso escaso que es el ancho de banda para la transmisión y retransmisión de señales de televisión vía televisión de paga, los operadores han optado por incluir la señal de LATINA dentro de sus parrillas, lo cual resulta ser una primera evidencia de que dicho canal no puede ser sustituido por otros.
571. Incluso se observa que, dentro de un mismo operador, dependiendo de la tecnología que emplea, puede prescindir de algunos canales ante una mayor limitación de ancho de banda. Por ejemplo, América Móvil brinda sus servicios de televisión de paga a través de redes fijas alámbricas con tecnología HFC (Claro HDTV) como a través de medios satelitales (Claro HDTV Satelital). América Móvil incluye 17 canales locales o nacionales en su servicio Claro HDTV (sin considerar las versiones HD), mientras que en su servicio Claro HDTV Satelital apenas incluye 6 canales de este tipo.
572. De esta manera, queda en evidencia que, ante una mayor limitación del ancho de banda en la tecnología satelital, América Móvil sacrifica una cantidad importante de canales nacionales o locales. Asimismo, se observa que, entre los 6 canales nacionales que América Móvil continúa transmitiendo en su servicio satelital está LATINA. Es decir, América Móvil no puede prescindir de la señal de LATINA, ya que de hacerlo estaría en desventaja con respecto a otros operadores de televisión de paga que sí lo incluyen.

Gráfico N° 3: Canales nacionales en la parrilla de América Móvil

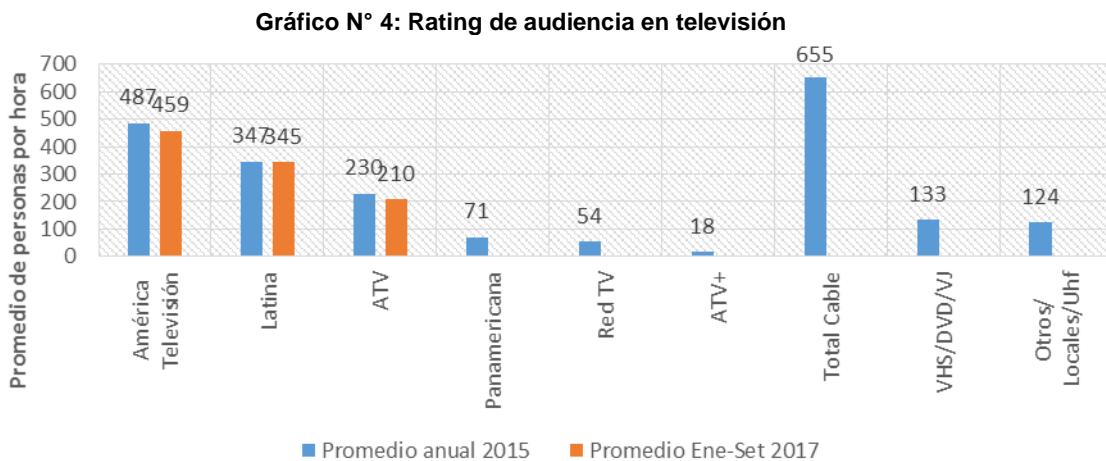
Canales	Claro HDTV			Claro HDTV Satelital		
	HDTV Básico 127 canales	HDTV Avanzado 223 canales	HDTV Superior 268 canales	HDTV Basico 116 canales	HDTV Avanzado 130 canales	HDTV Superior 150 canales
Locales						
 Latina	2	2	2	2	2	2
 América Televisión	4	4	4	4	4	4
 Panamericana	5	5	5	5	5	5
 Canal J	6	6	6	-	-	-
 TV Perú	7	7	7	-	-	-
 ALACCINA TV	8	8	8	-	-	-

 ATV	9	9	9	9	9	9
 VIVA TV	11	11	11	-	-	-
 NEXT TV	13	13	13	-	-	-
 TV Perú 7.3	14	14	14	-	-	-
 Capital TV	15	15	15	15	15	15
 La Tele	27	27	27	13	13	13
 ATV Sur	28	28	28	-	-	-
 SOT	29	29	29	-	-	-
 Exitosa	30	30	30	-	-	-
 IPE	45	45	45	-	-	-
 TV Cosmos	46	46	46	-	-	-

Fuente: Página web de América Móvil. Última visita: 15/07/2019
https://www.claro.com.pe/personas/hogar/tv/canales_digitales_satelitales/.

573. Entonces, existen canales de señal abierta que no pueden ser excluidos de las parrillas de los programas de televisión de paga sin perder una ventaja competitiva, mientras que existen otros canales que no resultan ser indispensables para competir.
574. Es más que evidente que LATINA pertenece al primer grupo, en la medida que está presente en todas las parrillas de operadores de televisión de paga. En el segundo grupo precisamente podríamos encontrar a canales como RBC Televisión, que es mencionado por LATINA como un canal que no está presente en las parrillas de canales de DIRECTV ni de América Móvil. En efecto, la ausencia de RBC Televisión de la programación de estos operadores, y probablemente también de otros, se debe a que este canal, y algunos otros, no gozan de la preferencia de los consumidores finales, ni tampoco de los operadores de televisión de paga, que probablemente consideren que, ante la restricción de ancho de banda para la prestación de sus servicios, priorizan otros contenidos.
575. Según se observa en el **Gráfico N° 4**, LATINA pertenece a los tres canales de televisión abierta a nivel nacional con mayor nivel de audiencia, posicionándose en el segundo lugar, sólo después de América Televisión. Las estadísticas correspondientes a los años 2015 y 2017 permiten corroborar que a lo largo de estos años los niveles de audiencia y relación entre los tres canales más

sintonizados se han mantenido sin grandes cambios. En ese sentido, los tres canales de señal abierta a nivel nacional con mayor audiencia, América Televisión, LATINA y ATV, se encuentran muy por encima del resto de canales de televisión abierta, resultando inviable una sustitución entre ambos grupos, aunque existe la posibilidad de que sí exista sustitución entre los tres canales nacionales de mayor sintonía, LATINA, América Televisión y ATV.



Nota: El promedio de audiencia de enero-setiembre 2017 es de personas por minuto.

Elaboración: Cuerpo Colegiado Permanente. Fuente: Kantar Ibope Media.

576. Así, los operadores de cable que dejen de retransmitir alguno de los canales de televisión abierta nacional de mayor audiencia como LATINA, podrían perder una gran cantidad de suscriptores que se cambiarían a otros operadores de televisión de paga que sí transmitan estos canales. En efecto, la lealtad de los televidentes a cada uno de los tres canales de señal abierta es tan fuerte que cada canal resulta ser insustituible en el mercado mayorista. En ese sentido, al ser fuerte la preferencia de los suscriptores de televisión de paga por estos canales, los operadores de televisión de paga se encuentran obligados a contar con los derechos de retransmisión mayorista de estos canales, entre los cuales está LATINA. Cabe destacar que en su escrito recibido el 26 de junio de 2019, la APTC señala que “LATINA debe necesariamente hacer parte de la oferta de contenido de los operadores de cable”.
577. Otro cuestionamiento de LATINA sobre la definición del mercado relevante, se sustenta en uno de los informes de consultoría que ha contratado, el “Informe D&N”, en el cual se sostiene que el 38% de los programas emitidos en canales de señal abierta se cambian y el 44% de programas de LATINA fueron “cambiados” o “sustituidos” por los televidentes.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Cabe destacar que dicho estudio remitido por LATINA en sus descargos, no contaba con ninguna ficha técnica que permita conocer aspectos tan básicos como el tamaño de la muestra o el margen de error, ni tampoco se explica dónde ni cuándo se realizó la encuesta que sustenta el estudio. No obstante, en sus alegatos, aunque LATINA no ha remitido la ficha técnica de la encuesta, ha informado a través de un pie de página en la página 18 de la ampliación de sus alegatos, que dicho estudio “fue realizado a un universo de 100 personas, hombres y mujeres de todos los niveles socioeconómicos desde 15 a 60 años con una distribución representativa de cada segmento, las cuales registraron diariamente lo que vieron durante dos semanas. El estudio de mercado se llevó a cabo entre el 12 y 27 de marzo de 2018”.

578. Con relación a dicho estudio, este Cuerpo Colegido considera que solamente demuestra un hecho a todas luces evidente, que los consumidores cambian de canal o que hacen “zaping”. El estudio demuestra que una parte importante de los consumidores no termina de ver los programas completos. No obstante, el “Informe D&N” no muestra de forma concluyente que LATINA pueda ser sustituido por otro canal de señal abierta por los operadores de televisión de paga sin perder clientes.
579. Los argumentos de LATINA plantean que se evalúe una relación de sustitución entre contenidos, por ejemplo entre algún noticiero de LATINA, y algún otro noticiero de otro canal de señal abierta. Sin embargo, dicho análisis no corresponde a la evaluación de la materia problema que es objeto de investigación.
580. Asimismo, de acuerdo a lo señalado por APOYO, en otra de las consultorías que ha contratado LATINA, “*este comportamiento de los televidentes puede deberse, entre otros factores, a que los canales peruanos de televisión abierta desarrollan contenidos con características similares entre sí. Incluso, muchos de estos contenidos se transmiten por los canales de televisión abierta durante horarios similares.*” Así, APOYO y LATINA concluyen que el escenario en el que cada canal constituye un único mercado de producto se limita a situaciones en las que: (i) los contenidos no pueden ser imitados por otros canales y (ii) la diferenciación de los contenidos se manifiesta de manera sostenida en el tiempo.
581. Al respecto, este Cuerpo Colegiado Permanente no encuentra válida dicha consideración, ya que esta plantea que básicamente los canales de televisión deberían tener una programación completamente distinta a lo largo del tiempo. Esto por ejemplo sería más que evidente si tratamos de evaluar la sustitución entre canales como CNN y Cinecanal, ya que mientras que en el primero solo se transmiten noticias y similares, en el segundo se transmiten películas y contenido de entretenimiento. De otro lado, los canales nacionales de señal abierta tienen más bien una programación variada, por lo que es imposible que este tipo de canales sean totalmente diferentes.
582. No obstante, a pesar de contar con un estándar tan alto, para el caso de LATINA se presentan las condiciones que ésta ha señalado para determinar que un canal constituye un único mercado de producto.
583. En efecto, los canales nacionales en su programación normal transmiten contenidos con características similares a los de sus competidores, e incluso en los mismos horarios. Así, tanto LATINA como otros canales de señal abierta incluyen en sus programaciones noticieros, programas de entretenimiento como series y programas de espectáculos, entre otros. Sin embargo, ello no implica que los canales sean sustitutos entre sí para los operadores de televisión de paga, o que los operadores de televisión de pago estén dispuestos a dejar de retransmitir un canal sin perder clientes. Ya líneas arriba se ha explicado que pese a las restricciones que enfrentan los operadores de televisión de paga para incluir más canales, estos no han dejado de retransmitir LATINA, incluso pese a que realizó un incremento de precio considerable por la autorización a retransmitir su señal.
584. Contrario a lo señalado por LATINA, la programación de los principales canales de televisión de señal abierta no es tan estandarizada como plantean. De acuerdo con

un estudio de ATARAMA-ROJAS y otros (2017)¹⁶⁸, los principales canales de televisión de señal abierta cuentan con diferentes estructuras de programación a la semana. Así, ATV transmite una cantidad de horas semanales de programación de entretenimiento superior a la de LATINA, y muy superior a la de América. De otro lado, América transmite muchas más horas semanales de programación informativa que LATINA y ATV. Finalmente, LATINA transmite más horas semanales de programación cultural que ATV y América. En ese sentido, la cantidad de horas que transmite de cada tipo de programación difiere entre los principales canales de señal abierta.

Cuadro N° 1: Horas transmitidas según el tipo de programación (2017)

Tipo de programación	Entretenimiento		Informativa		Cultura		Total	
	Horas a la semana	Horas	%	Horas	%	Horas	%	Horas
LATINA	121.5	72%	39.5	24%	7	4%	168	100%
América	98	58%	70	42%	0	0%	168	100%
ATV	138	82%	26	15%	4	3%	168	100%

Fuente: Atarama-Rojas, T., Castañeda-Purizaga, L. & Londoño-Moreno, M. (2017). "Televisión en el Perú: un estudio de la estrategia de difusión de contenidos de los canales de señal abierta". Comunicación y Medios, 26 (35), 140 - 155.

585. Luego, APOYO y LATINA afirman que las diferencias importantes, en lo que respecta a su programación y la de otros canales de televisión abierta, pueden estar determinadas principalmente por aquellos contenidos con derecho de exclusividad, como por ejemplo la "Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018". Sin embargo, LATINA señala que la transmisión de estos contenidos representa, por lo general, eventos temporales, pues por ejemplo la "Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018" tiene una duración de un mes.
586. Este Cuerpo Colegiado considera que, si bien la Copa Mundial de la FIFA Rusia 2018 solo tuvo una duración de un mes, existen otros contenidos que LATINA tuvo, tiene y tendrá en exclusiva, entre los años 2018 y 2021, los cuales no son sustituibles por otros canales de señal abierta.
587. Durante los meses de marzo y abril de 2019 LATINA fue el único canal de televisión abierta que transmitió en el Perú el Torneo de Fútbol Sudamericano Sub 17 Lima 2019, que servía para clasificar al campeonato mundial de la categoría. LATINA transmitió todos los partidos de la Selección Peruana de Fútbol Sub 17 en dicho torneo, tanto en la parte de grupos¹⁶⁹ como en el hexagonal final¹⁷⁰. Cabe destacar que previamente, en agosto de 2018 (del 5 al 24 de agosto), LATINA fue el único canal de televisión con los derechos para transmitir el Mundial Femenino de Fútbol Sub 20 de Francia.¹⁷¹

¹⁶⁸ Atarama-Rojas, T., Castañeda-Purizaga, L. & Londoño-Moreno, M. (2017). "Televisión en el Perú: un estudio de la estrategia de difusión de contenidos de los canales de señal abierta". Comunicación y Medios, 26 (35), 140 - 155.

¹⁶⁹ Ver: <https://www.latina.pe/latina-play/sudamericano-sub-17-peru-2019/contenido/latina-transmitira-el-sudamericano-sub-17-lima-2019>.

¹⁷⁰ Ver: <https://www.latina.pe/deportes/sudamericano-sub-17-lima-2019/seleccion-peruana/latina-transmitira-todos-los-partidos-de-peru-en-el-hexagonal-final>

¹⁷¹ Ver: <https://www.latina.pe/deportes/futbol-internacional/portada/latina-transmitira-a TODO-el-peru-el-mundial-sub-20-femenino>

588. Asimismo, en el mes de febrero de 2019, LATINA obtuvo todos los derechos de transmisión exclusiva para televisión abierta en territorio nacional de los XVIII Juegos Panamericanos y Juegos Parapanamericanos de Lima 2019. Cabe destacar que para ganar estos derechos, LATINA presentó una propuesta de alrededor de 541 horas de transmisión en vivo del evento deportivo.¹⁷² Evidentemente, estas horas de programación no tiene un sustituto cercano entre los canales de señal abierta. Estos eventos se desarrollaron entre los meses de julio y agosto de 2019, consiguiendo importantes niveles de audiencia, de acuerdo a lo informado por diversos medios.¹⁷³
589. Otro contenido que resulta importante considerar es el torneo clasificatorio para el Mundial de la FIFA Qatar 2022, ya que LATINA ha obtenido los derechos para ser el único canal de señal abierta que tendrá los derechos para transmitir dicho torneo, incluyendo los partidos amistosos que enfrente la selección peruana de fútbol.¹⁷⁴
590. Cabe destacar que este torneo empezará en marzo de 2020, y se extenderá hasta diciembre de 2021 (o marzo de 2022 si se llegan a presentar partidos de repechaje). No obstante, desde el año pasado LATINA ya tiene en exclusiva la transmisión de los partidos amistosos de la selección de Perú. Precisamente vinculado con este torneo, está el propio Mundial de la FIFA Qatar 2022, del cual también LATINA es el único canal de señal abierta que lo podrá transmitir, tal como figura en su contrato con Mountri y es de público conocimiento¹⁷⁵.
591. De otro lado, desde el año 2017 LATINA es el canal de señal abierta que transmite parcialmente los torneos nacionales de fútbol.¹⁷⁶ De acuerdo con información pública, el acuerdo que permite a LATINA transmitir estos partidos es por 5 años, por lo que se extendería hasta el año 2021.¹⁷⁷
592. Para refutar estos argumentos, en sus alegatos, LATINA señala que los contenidos diferenciales como el Mundial FIFA Rusia 2018, el Mundial FIFA Qatar 2022 y los Juegos Panamericanos y Parapanamericanos Lima 2019, son eventos temporales que tienen una duración de un mes o menos. Si bien este Cuerpo Colegiado coincide con ello; LATINA no ha articulado nada respecto a otros contenidos señalados por la STCCO en el Informe Instructivo, como los partidos amistosos y los del torneo clasificatorio al Mundial FIFA Qatar 2022 de la selección nacional de

¹⁷² Ver: <https://www.lima2019.pe/noticias/lima-2019-cedio-derechos-de-transmision-de-los-juegos-a-latina>

¹⁷³ Ver: <https://elcomercio.pe/tvmas/televisión/juegos-pañamericanos-2019-rating-hizo-ceremonia-apertura-noticia-660692-noticia/>

<https://elcomercio.pe/tvmas/juegos-pañamericanos-2019-le-rating-ceremonia-clausura-noticia-664441-noticia/>

<https://rpp.pe/tv/peru/rating-lima-2019-pudo-contra-gisela-valcarcel-y-beto-ortiz-estos-son-los-programas-mas-vistos-del-sabado-27-reinas-del-show-1-el-valor-de-la-verdad-noticia-1211973>

¹⁷⁴ Ver: <http://www.fpf.org.pe/fpf-anuncio-a-las-empresas-ganadoras-del-concurso-publico-para-la-comercializacion-de-los-derechos-de-medios-de-la-seleccion-peruana-de-futbol-masculino-de-mayores/>

¹⁷⁵ Ver: <https://www.latina.pe/deportes/futbol-peruano/portada/latina-obtiene-los-derechos-del-mundial-qatar-2022>

¹⁷⁶ Ver: <http://www.sportslatam.com/web/index.php/es/noticias/television-es/item/910-movistar-tv-se-adueña-del-futbol-peruano>

¹⁷⁷ Ver: <https://elcomercio.pe/economia/dia-1/latina-adquiere-transmision-campeonato-futbol-peruano-413638>

fútbol, así como los partidos del torneo local de fútbol. Tal como se ha señalado, estos contenidos se desarrollarán a lo largo de los próximos años (desde el año 2018) hasta el año 2022, incluyendo el Mundial FIFA Qatar 2022. Precisamente estos contenidos son los que le otorgan a LATINA un factor diferenciador que lo hace insustituible para los operadores de televisión de paga.

593. Es decir, ni América, ni ATV tienen contenidos que sean equiparables a estos contenidos que LATINA podrá transmitir en los próximos años, y que ha venido transmitiendo. Esto sumado a la diferencia en las programaciones, hacen que LATINA no pueda ser sustituido por otros canales de señal abierta, en las preferencias de los operadores de televisión de paga, ni si quiera por ATV o América.
594. Cabe destacar que Apoyo en su Informe Final de Evaluación Económica, señala que existe un mercado de derechos de contenidos exclusivos, como los mundiales de fútbol. Así, según Apoyo, si bien LATINA es el único canal de señal abierta que cuenta con los derechos para transmitir el Mundial de Fútbol, “*no fue el único con la posibilidad de adquirir estos derechos*”. Apoyo señala que otros canales de señal abierta podrían haber negociado con Mountrigui y pagado por transmitir el Mundial de Fútbol, de la misma forma que lo hizo LATINA. A manera de ejemplo, Apoyo señala que ATV transmitió el Mundial de Fútbol en el 2014, y América TV la Copa América en el 2016. Así, en opinión de Apoyo, “*las circunstancias serían diferentes si latina tuviera derecho de transmisión del Mundial de Fútbol desde su creación y no permitiera que ningún otro canal tuviera la oportunidad de acceder a este contenido. En efecto, en este escenario irreal, el resto de los canales se encontraría en una clara desventaja*”.
595. Sobre estos argumentos, este Cuerpo Colegido considera que efectivamente puede existir competencia por la adquisición de contenidos exclusivos. Sin embargo, es precisamente la obtención de dichos derechos lo que genera una ventaja irrepllicable para el canal que los obtiene. No sería correcto señalar que una ventaja competitiva, que pone a un ofertante como insustituible, solo pueda darse cuando el ofertante crea dicha ventaja, y no cuando la adquiere.
596. Otro argumento señalado por LATINA para cuestionar que los derechos de retransmisión de su señal sea en sí misma un mercado relevante, es el de la sustitución entre plataformas de acceso. Al respecto, LATINA señala que en las zonas de cobertura de su señal por aire, los televidentes pueden acceder al contenido de LATINA y al contenido de otros canales de señal abierta incluso si la empresa de cable a la que está suscrito no incluye a LATINA dentro de su parrilla de canales. Por lo tanto, “*en las zonas con cobertura los televidentes serían indiferentes a que un operador incluya o no a los canales de televisión abierta dentro de su oferta de contenidos, tal como ha sido señalado previamente por el Indecopi*”, según señala LATINA.
597. LATINA sustenta esta última afirmación en la Resolución N° 073-2004/CLC-INDECOPI, en el caso en el que Televisión Nacional Peruana S.A.C. denunció a Telefónica Multimedia S.A.C por negarse a incluir su señal en su parrilla de canales.
598. En dicho caso, la CLC del INDECOPI señaló que “*cualquier persona que tiene un aparato de televisión tiene la posibilidad de acceder a todos los canales de señal*

abierta, incluso si éstos no se encuentran en la "parrilla" de canales de su proveedor del servicio de cable. Así, el usuario conectado al servicio de cable interesado en sintonizar cualquier canal de señal abierta que no se encuentra en la "parrilla" de canales de su proveedor del servicio de cable puede hacerlo mediante la remoción temporal del cable coaxial de su televisor y la instalación de una antena, operación que a criterio de esta Comisión no significa incurrir en costos significativos".

599. En efecto, existen algunos precedentes de INDECOPÍ, e incluso del OSIPTEL, que se han establecido en casos antiguos (antes del 2011) relacionados con la posibilidad que tienen los consumidores de cambiar entre la conexión del servicio de televisión por cable y la antena para captar la señal abierta, no solamente el señalado por LATINA, sino también algunos otros¹⁷⁸. Sin embargo, dichos pronunciamientos ya han sido descartados antes por los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL.
600. Este Cuerpo Colegiado observa que los pronunciamientos del INDECOPÍ se basan en que efectivamente, a nivel técnico, existe la posibilidad de que los consumidores realicen el cambio de fuente de recepción de la señal en el televisor. No obstante, lo que no consideran dichos pronunciamientos es la disponibilidad de los consumidores a realizar dicho cambio, por más que técnicamente sea factible.
601. En relación a ello, es necesario considerar que en el marco del Expediente 006-2011-CCO-ST/LC, el OSIPTEL contrató una encuesta de hogares en el distrito de Tarapoto en la región San Martín, la cual arrojó resultados concluyentes respecto a cuestionamientos como el que hace LATINA.
602. En dicha encuesta se consultó a los hogares respecto a un escenario en el cual su operador de televisión de paga dejaría de retransmitir canales locales. En tal escenario, solo el 7.6% de los hogares respondió que conectaría la antena de señal abierta, mientras que el 19.4% respondió que no tendría problema, pues su tv capta las dos señales. Así, solo el 27% de los hogares optarían por ver la señal de los canales locales a través de la antena aérea, lo cual contrasta con el casi 50% de los hogares que dejaría a su operador si este deja de retransmitir los canales de señal abierta locales. Así, considerando esta evidencia estadística, este Cuerpo Colegiado considera que, el argumento de LATINA no resulta válido, pues no está sustentado

¹⁷⁸

Resolución N° 001-2002-CCO/OSIPTEL (Alliance S.A.C. contra Telefónica Multimedia S.A.C.):
“(...) en el caso que el usuario prefiera no optar por la resolución [del contrato] y continuar utilizando los servicios de la empresa de distribución de radiodifusión por cable, mantendría aún la posibilidad de acceder manualmente a los canales del servicio de radiodifusión por televisión, mediante el retiro momentáneo del cable de su televisor, colocando una antena para captar la señal de dichos canales”.

El Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL (Asociación Cultural Bethel contra Telefónica Multimedia S.A.C.):

“Con relación a la posible afectación a los usuarios, ASOCIACIÓN BETHEL indicó que TELEFÓNICA MULTIMEDIA se encuentra restringiendo el derecho de éstos a acceder a su señal.
Al respecto, cabe indicar que el usuario conectado al servicio de Cable Mágico interesado en recibir la señal de ASOCIACIÓN BETHEL tiene la posibilidad de acceder al mismo a través de la colocación de una antena que le permita captar las señales de UHF y, del retiro manual y momentáneo de la alimentación de televisión por cable de su televisor”.

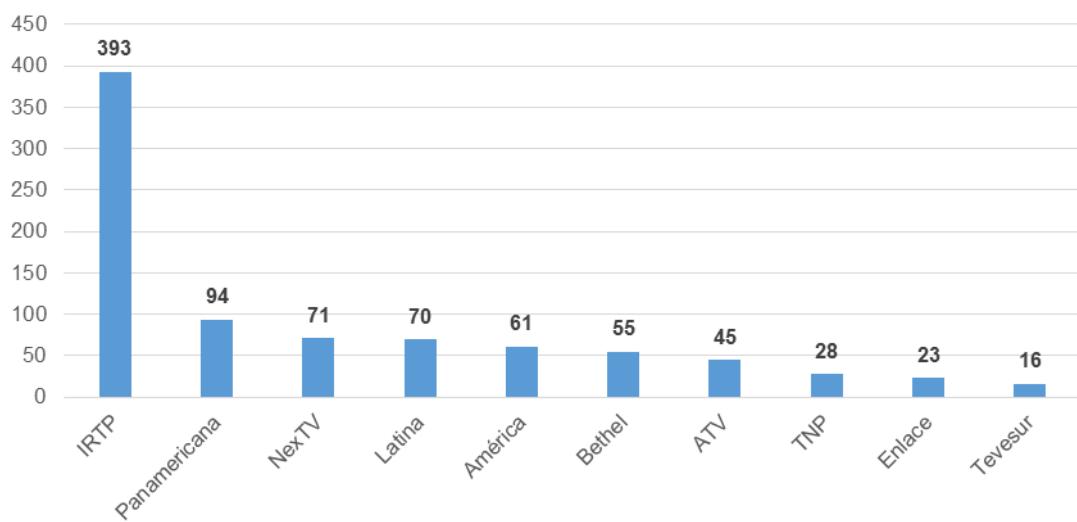
Resolución N° 047-2007-INDECOPÍ/CLC (Asociación Cultural Bethel contra Telefónica Multimedia S.A.C.):

“(...) para un televíidente es bastante fácil desconectar el cable coaxial del servicio de cable para ver los programas del canal de señal abierta que no son transmitidos a través del servicio público de cable”.

en evidencia siquiera relacionada, sino solamente en criterios sin ningún otro sustento más que la posibilidad técnica de realizar el cambio de plataforma.

603. Adicionalmente, debe considerarse que la captación de la señal de LATINA no llega a ser una alternativa viable más allá de las zonas urbanas de algunas ciudades del país. De acuerdo con los recientes estudios de CONCORTV (Radio y TV en cifras 2018)¹⁷⁹, a nivel nacional LATINA sólo tiene 70 estaciones de televisión, cabe destacar que esta información puede ser corroborada también en la página web del MTC¹⁸⁰. Así, LATINA presenta una cobertura bastante limitada, considerando por ejemplo que IRTP cuenta con casi 400 estaciones, siendo el canal de señal abierta que llega a la mayor parte del territorio nacional.

Gráfico N° 5: Número de estaciones de televisión por principales empresas, 2018*



* Otros titulares cuentan con 830 estaciones de televisión.

Fuente: CONCORTV/MTC

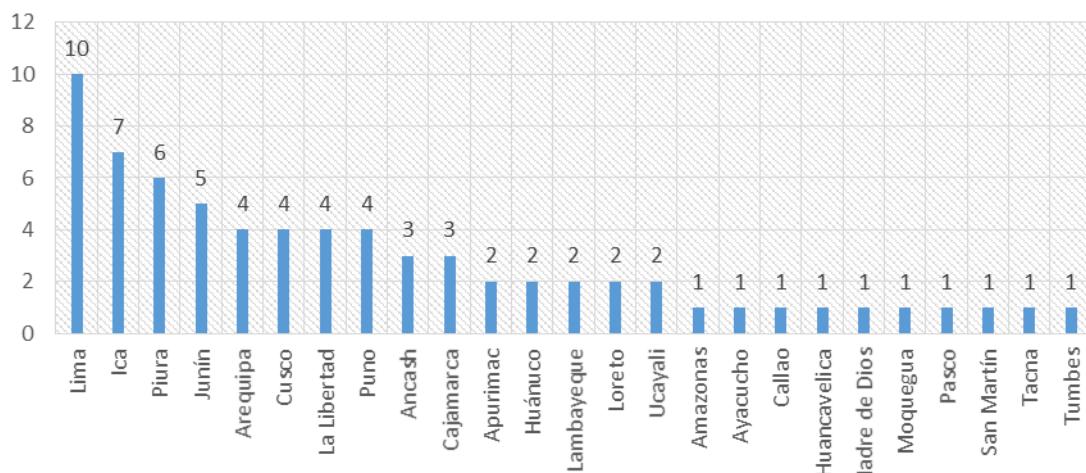
Elaboración: STCCO

604. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la cobertura de LATINA está principalmente centrada en Lima, Ica, Piura y Junín, donde tiene 10, 7, 6 y 5 estaciones de televisión, respectivamente. Luego tenemos departamentos como Arequipa, Cusco, La Libertad y Puno, donde LATINA tiene apenas 4 estaciones de televisión, así como Ancash y Cajamarca, donde tiene 3 estaciones de televisión. Finalmente, podemos mencionar a los departamentos de Apurímac, Huánuco, Lambayeque, Loreto y Ucayali, donde LATINA tiene apenas 2 estaciones de televisión, mientras que en el resto de departamentos, apenas tiene una estación de televisión.

¹⁷⁹ Estudio disponible en: <http://www.concortv.gob.pe/investigacion/estudios-cuantitativos/2018-radio-y-tv-en-cifras/>

¹⁸⁰ Información disponible en el portal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones: http://portal.mtc.gob.pe/comunicaciones/autorizaciones/radiodifusion/documentos/Autorizadas_Television.pdf

Gráfico N° 6: Número de estaciones de televisión de LATINA por región, 2018



Fuente: CONCORTV/MTC

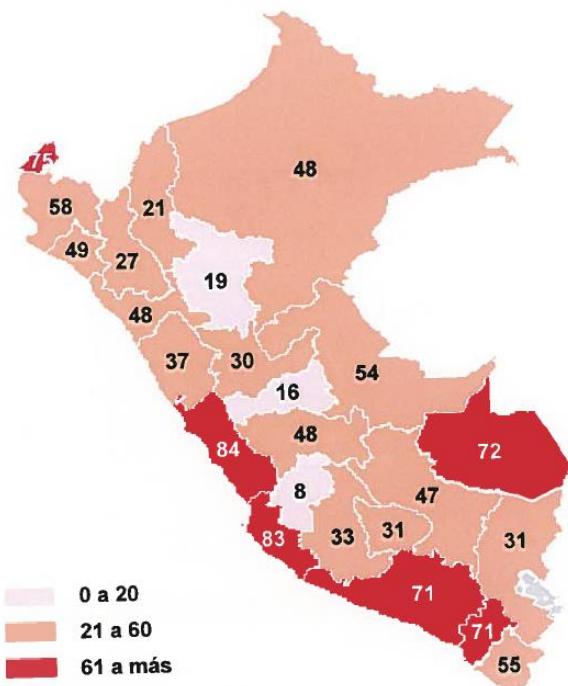
Elaboración: STCCO

605. Cabe destacar que, LATINA solo tiene estaciones de televisión en 50 de las 196 provincias que existen a nivel nacional (25.5%). Asimismo, de acuerdo a lo señalado por APOYO, en la consultoría realizada para LATINA, en base a información de la propia empresa, LATINA tiene cobertura en 257 distritos a nivel nacional (13.7% de todos los distritos), los cuales concentrarían al 60% de la población nacional. Asimismo, según el informe de APOYO, los departamentos donde más del 60% de población podría acceder a la señal analógica de LATINA son: Lima (84%), Ica (75%), Madre de Dios (72%), Arequipa (71%) y Moquegua (71%).¹⁸¹ Dicha información muestra que en la mayoría de departamentos a nivel nacional LATINA no llega al 50% de la población. Así, para este Cuerpo Colegiado, no resulta correcto afirmar que para la mayor parte de los hogares resulta factible tomar la señal de LATINA directamente a través de las ondas electromagnéticas.

¹⁸¹

Cabe desatacar que LATINA no ha adjuntado ningún informe técnico que corrobore dichos niveles de cobertura.

Gráfico N° 7: Cobertura de LATINA por departamento, 2018
 (Porcentaje de población por departamento)



Fuente: LATINA.

Elaboración: APOYO Consultoría.

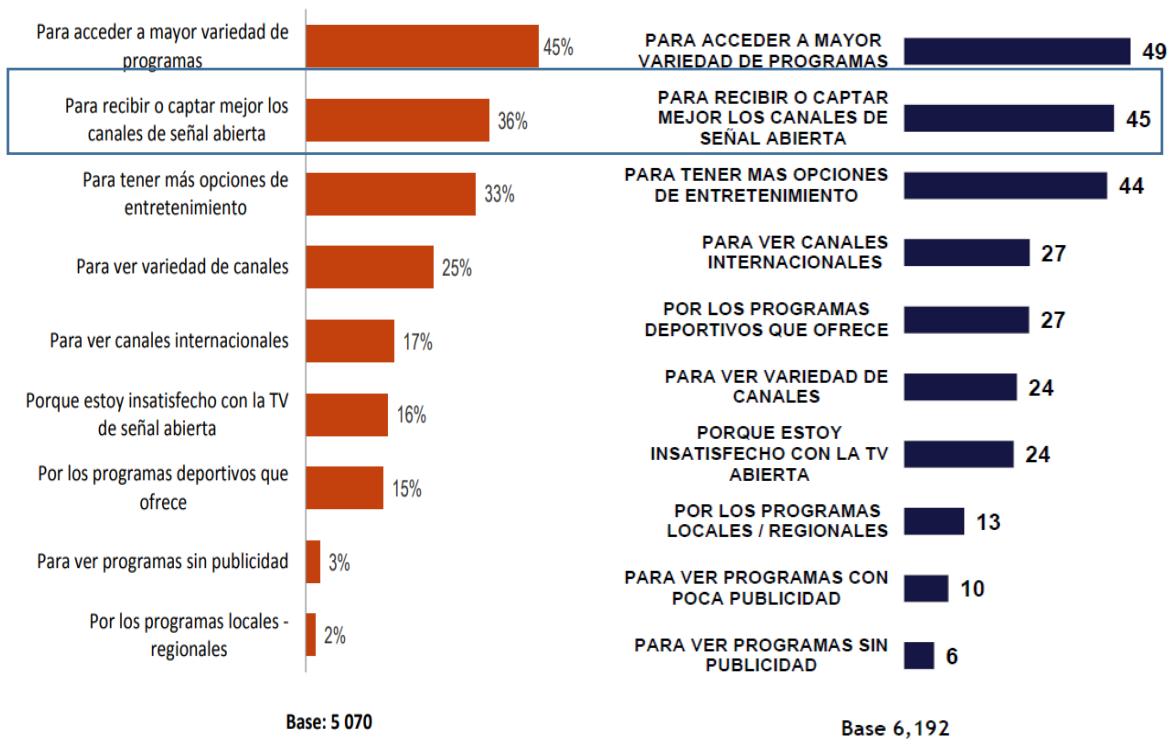
606. Para mayor evidencia de que las afirmaciones de LATINA no son correctas, la STCCO mostró una investigación de CONCORTV, “Estudio cuantitativo sobre consumo radial y televisivo - Nacional - Enero 2018”¹⁸². En dicha investigación, se encuentra que el 36% de los encuestados revela que la razón por la que contrata el servicio de televisión de paga es “*Para recibir o captar mejor los canales de señal abierta*”. Cabe destacar que el “Estudio cuantitativo sobre consumo televisivo y radial en adultos” de octubre de 2019, dicho porcentaje se incrementa al 45%. En ese sentido, no existiría la sustitución entre plataformas que señala LATINA en sus descargas.

¹⁸²

Ver la lámina N° 16. Investigación disponible en: <http://www.concortv.gob.pe/wp-content/uploads/2018/04/Estudio-Consumo-TVyRadio-2017.pdf>.

Gráfico N° 8: Razón por la que tienen televisión por suscripción

Enero 2018 Octubre 2019

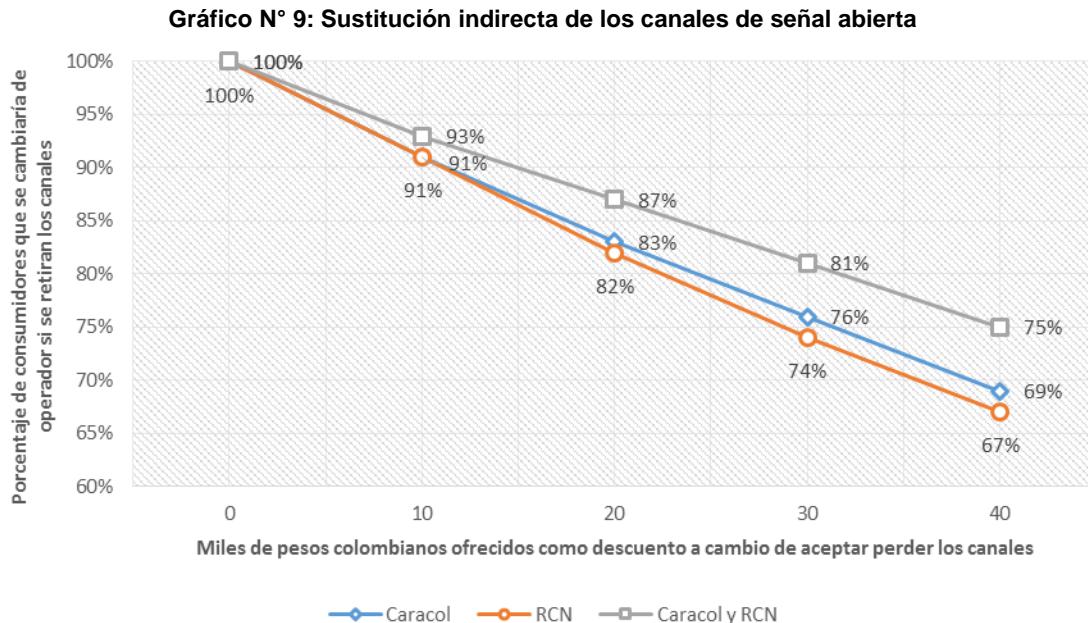


Fuente: CONCORTV

607. Este Cuerpo Colegiado considera importante tomar en cuenta algunos otros pronunciamientos respecto a la posibilidad de que una señal sea en sí misma un mercado relevante, o de forma equivalente, que un canal de televisión sea insustituible para los operadores de televisión de paga, especialmente cuando se trata de un canal de señal abierta nacional.
 608. En el caso de Colombia, a través de un estudio realizado para la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)¹⁸³, se observa que los principales canales de señal abierta son insustituibles entre sí, de modo que a los consumidores (televidentes) a los que se les pregunta si cambiarían de operador de televisión de paga si éste retira de su parrilla alguno de los canales abiertos (como RCN y CARACOL), el 100% respondió que sí se cambiaría de operador. Incluso esta conclusión se mantiene cuando se les pide a los consumidores considerar que a cambio de aceptar perder uno de esos canales (o los dos) se les ofrece un descuento de hasta 40 000 pesos colombianos en su renta mensual.
 609. Tal como apunta la CRC, este tipo de análisis es de sustitución indirecta, ya que permite medir “*el grado de sustitución de los televidentes con respecto a los*

¹⁸³ CRC (2016), "Análisis de Mercados Audiovisuales en un Entorno Convergente". Coordinación de Regulación de Mercados de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

paquetes de canales de televisión paga (producto final) cuando se cuenta y cuando no se cuenta con estos canales". Así, no se realiza una encuesta a los operadores de televisión de paga directamente, que en este caso actúan como consumidores en el mercado mayorista de los canales abiertos de CARACOL y RCN, sino que la CRC encuestó a los televidentes de los servicios de televisión de paga con la finalidad de determinar la importancia de estos contenidos en dichos servicios.



Fuente: CRC. Elaboración: STCCO.

610. En ese sentido, resulta evidente que los consumidores no consideran a los principales canales de señal abierta nacional como sustitutos entre sí. Lo cual implica que los operadores de televisión de paga no podrían prescindir de ellos o alguno de ellos sin perder clientes, incluso aunque les hagan un descuento considerable en la renta mensual del servicio.
611. De otro lado, es importante considerar que una situación similar se presenta en el caso de los canales abiertos de alcance local. De acuerdo a un estudio realizado en el mercado de televisión de paga de Tarapoto, en la región San Martín¹⁸⁴, una parte muy importante de usuarios de servicios de televisión de paga cambiarían de proveedor si éste dejara de transmitir los canales locales en su programación. En concreto, casi el 47% de usuarios de servicios de cable señaló que cambiarían su operador de televisión de paga si a través de este no pudieran acceder a los contenidos locales, mientras que cerca del 2% señaló que dejaría de contratar una empresa de televisión de paga.

¹⁸⁴ En el marco del Expediente 006-2011-CCO-ST/LC. Resolución del Cuerpo Colegiado N° 012-2013-CCO/OSIPTEL.

Cuadro N° 2: Opinión que genera el escenario - El operador de cable deja de transmitir los canales locales

<i>De darse esta situación ¿estaría usted dispuesto/a a conectar su antena de señal abierta para poder seguir viendo la programación de los canales locales, se cambiaría a un proveedor que le ofrezca transmitir los canales de señal abierta locales, dejaría de contratar una empresa que la brinda la señal por cable o no le ocasionaría problema, pues su tv capta dos señales?</i>	Total %
Cambiaría de proveedor	46.5
Dejaría de contratar una empresa de cable	1.9
Conectaría la antena de señal abierta	7.6
No tendría problema, pues su tv capta las dos señales	19.4
No sabe	24.6

Fuente: Resolución del Cuerpo Colegiado N° 012-2013-CCO/OSIPTEL, en el Expediente 006-2011-CCO-ST/LC.

Elaboración: STCCO.

612. De esta manera, se observa que en general los canales abiertos, ya sean de alcance nacional o de alcance local tienen fuertes preferencias por parte de los consumidores, por lo cual en caso éstos sean retirados de las programaciones de los operadores de televisión de paga, los consumidores optarán principalmente por cambiar de operador. Esta característica se presenta principalmente en los canales con mayores preferencias o sintonía por parte de los consumidores finales (televidentes).
613. LATINA ha cuestionado estas encuestas, señalando que no son apropiadas para definir el mercado relevante en este caso, pues no miden la sustitución entre canales de televisión abierta, ni entre tipos de contenido. LATINA, a través de la consultora APOYO, menciona otros antecedentes internacionales, los cuales plantean preguntas diferentes a las realizadas en las encuestas citadas por la STCCO. De acuerdo con APOYO, la pregunta realizada por la CRC: *¿Dejarías a tu operador si deja de retransmitir un canal de TV abierta?*, y la realizada por OSIPTEL en Tarapoto: *¿Dejarías a tu operador si deja de retransmitir todos los canales locales?*, son preguntas inapropiadas para definir el mercado relevante. En opinión de APOYO, la pregunta relevante para determinar la sustitución de LATINA debió ser: *¿Si tu operador dejara de retransmitir el programa de noticias A, lo sustituirías por los programas de noticias B y C de otros canales?*
614. Al respecto, es preciso indicar que la tesis propuesta por APOYO implicaría analizar la sustitución de los contenidos de forma individual, cuando este caso se trata de la posibilidad de que los operadores de televisión de paga puedan sustituir a LATINA, de forma integral, por otro canal. Una pregunta como la sugerida por APOYO implicaría considerar que los operadores de televisión de paga podrían sustituir de forma individual cada uno de los programas de LATINA. En ese sentido, tanto la encuesta de Colombia como la de Tarapoto resultan pertinentes en el presente caso para aproximar las preferencias de los consumidores.
615. Cabe destacar que el estudio realizado en Colombia por la CRC concluye que “*contar con cada uno de los dos canales privados abiertos (RCN y Caracol) es esencial para cualquier operador de TV paga.*” En ese sentido, el regulador de Colombia señala que “*desde la perspectiva de los operadores de TV paga, esos canales abiertos no pueden ser sustituidos por otros canales de TV paga y tampoco pueden ser sustituidos el uno por el otro*”.

616. De esta manera, la CRC es contundente al afirmar que “*en el caso de los canales Caracol y RCN, la evidencia del estudio indica que los usuarios perciben estos canales como productos altamente diferenciados y que al menos en el corto y mediano plazo pareciera que no pueden ser sustituidos por otros canales, llevando a concluir que efectivamente existe un mercado mayorista de derechos de retransmisión tanto para Caracol como RCN*” (énfasis agregado).
617. En Corea del Sur, la autoridad de comunicaciones (Korea Communications Commission, KCC), analizó el Mercado mayorista de derechos de retransmisión de canales de televisión abierta, donde determinó que cada uno de los tres mayores canales de televisión abierta era en sí mismo un mercado relevante. Para llegar a esta conclusión la KCC llevó a cabo una encuesta a los consumidores de televisión de paga minorista, en la cual se les preguntó si cambiarían su plataforma de televisión de paga en caso no transmita cualquiera de los tres mayores canales de televisión abierta (KBS2, MBC, SBS).
618. Los resultados de la encuesta indican que si una plataforma de televisión de paga deja de transmitir alguno de los tres principales canales de televisión abierta, más del 60% de los televidentes cancelarían sus suscripciones y cambiarían a otra plataforma de televisión de paga que si los transmita. En consecuencia, la KCC concluyó que transmitir cada una de los tres mayores canales de televisión abierta es esencial para que cualquiera de las plataformas de televisión de paga sobreviva en el mercado minorista.¹⁸⁵
619. De acuerdo con KANG (2013) niveles altos de diferenciación del producto permiten definir mercados relevantes diferentes para cada canal de televisión abierta. Este análisis se hace a partir del estudio de la KCC. KANG señala que, en base a la literatura existente, los pronunciamientos de los reguladores, evaluaciones de competencia, y decisiones de las cortes, existen muchos criterios que permiten determinar cuándo dos productos diferenciados A y B deben ser incluidos en un mercado relevante individual cada uno.
620. Estos criterios son: (i) el grado de diferenciación, (ii) cadena de sustitución entre los productos diferenciados, (iii) la persistencia de la diferenciación percibida. Así, el autor señala que cada producto será un único mercado relevante cuando la diferenciación sea alta y esta diferenciación se mantenga por un largo periodo de tiempo.
621. Estos argumentos son esencialmente los presentados por LATINA, y como ya se ha señalado, se cumplen para dicha señal, ya que existen contenidos que generan una muy alta diferenciación del resto de canales, inclusive de los otros dos principales canales de señal abierta (América y ATV), la cual se mantiene al menos hasta el año 2022.
622. Respecto al caso de la definición de KCC, similar al caso de LATINA que se viene analizando, KANG concluye que la definición de mercado relevante está bien soportada teóricamente. Así KANG señala que “*la primera y más importante razón detrás de la definición de mercado de la KCC es que cada uno de estos canales de televisión abierta es altamente diferenciado, y las plataformas de televisión de paga*

¹⁸⁵

KANG, Jun-Seok (2013). “Could a single TV channel constitute its own relevant market?: issues in defining

perciben que cada uno de estos canales no es sustituible por otro canal". KANG concluye que su estudio sugiere que los productos diferenciados pueden reclamar su propio mercado relevante solo si la diferenciación percibida es sostenida y no es fácil de imitar por otros proveedores por un largo periodo de tiempo.

623. Así, es claro que los televidentes cambian entre los canales, y que no se mantienen viendo un único canal todo el tiempo. Sin embargo, ello no significa que los operadores de televisión de paga puedan reemplazar la señal de LATINA por alguna otra, esto en la práctica ha sido imposible considerando los contenidos regulares de LATINA, y será aún más difícil si se tienen en cuenta los contenidos con derechos de exclusividad que posee LATINA desde el 2017 o 2018 y hasta el 2021 o 2022, por lo menos.
624. Finalmente, tal como señala la APTC en su escrito del 21 de junio de 2019, “*si bien es posible afirmar que existe un nivel de competencia y un cierto grado de sustituibilidad entre canales de televisión de cara a los auspiciadores, quienes buscan colocar y distribuir sus inversiones de publicidad en aquellos contenidos más demandados por los televidentes, ese mismo fenómeno no se cumple frente a los operadores de cable, que es un mercado vinculado, para quienes los canales de señal abierta no se sustituyen entre sí, sino que conforman en su conjunto una parte fundamental de su parrilla. En otras palabras, en ese mercado vinculado, los canales no compiten entre sí, sino que se complementan.*” Esta afirmación de la APTC es consistente, y refleja la verdadera relación que existe entre canales de señal abierta, anunciantes, televidentes y operadores de televisión de paga.
625. Estos resultados son importantes, ya que, como establecen los Lineamientos, “*para determinar la delimitación de producto por el lado de la demanda se suelen plantear ciertas interrogantes y definir la sustitución en el mercado según las respuestas que se obtengan de los demandantes.*” Si bien no se cuenta con una encuesta en particular para el caso de LATINA, la experiencia nacional e internacional sugiere que en el caso de los canales de señal abierta, la sustitución entre ellos está limitada en lo que respecta a la demanda de los operadores de televisión de paga, considerando la reacción de los consumidores finales ante la ausencia de alguno de ellos (los más relevantes) en la parrilla de canales de su proveedor de televisión de paga.
626. Cabe destacar que LATINA, sobre la base del Informe de APOYO, argumenta que existen pronunciamientos que señalan que dos canales pueden formar parte de un mercado relevante. Para ello, el Informe Final de la Opinión Económica de Apoyo toma en cuenta el pronunciamiento del INDECOPI en el caso Tele Cable vs Fox y Turner, relativo a contratos de exclusividad, así como el pronunciamiento de la Comisión Europea en el caso de la fusión HBO – Ziggo. De acuerdo a lo señalado por LATINA, en ambos pronunciamientos se establece que existe “*sustitución por tipo de contenido*”, es decir, existe sustitución por categoría de canales.
627. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que dichas conclusiones no resultan estimables en el presente procedimiento, pues se trata de canales de cable, que tienen preferencias y características totalmente distintas a los canales de señal abierta. Por el contrario, los pronunciamientos a nivel internacional, específicamente referidos a canales de señal abierta muestran que cada canal, o por lo menos los

más importantes, son insustituibles, y pueden definirse como un mercado relevante en sí mismos.

628. Por lo tanto, para este Cuerpo Colegiado los derechos de retransmisión de la señal de LATINA a operadores de televisión de paga, por sus características, no tienen sustitutos.

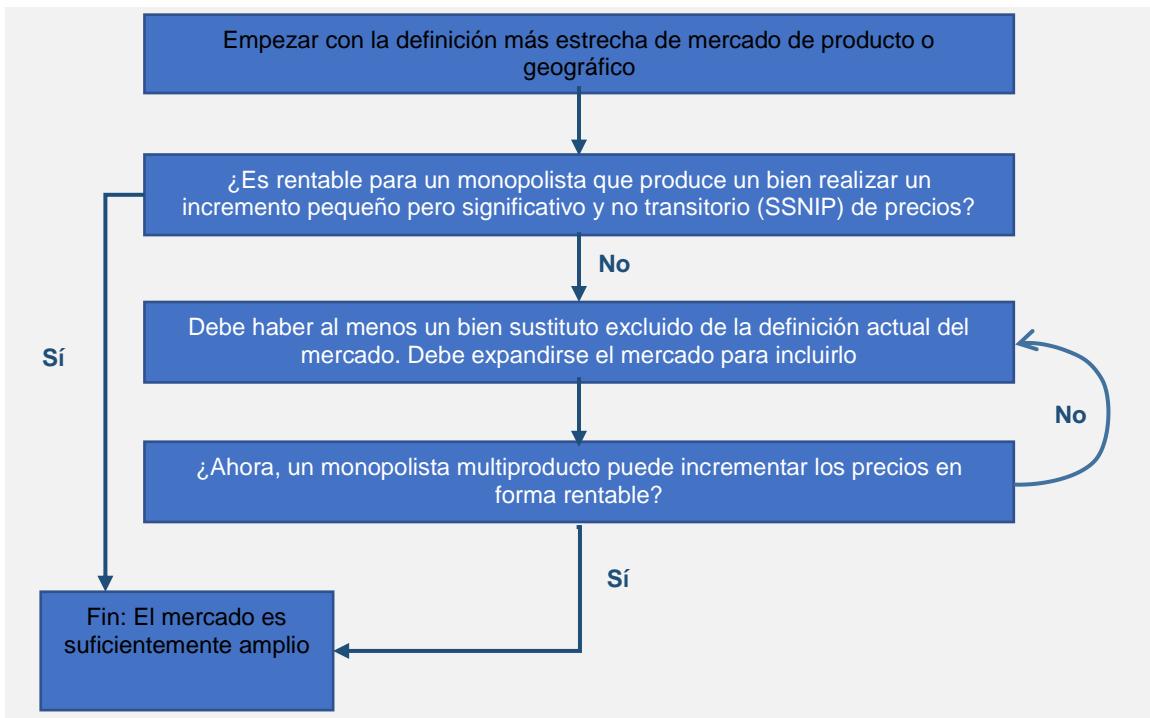
(ii) Sustitución por precios

629. Tal como se ha señalado en el punto anterior, los derechos de retransmisión de la señal de LATINA a operadores de televisión de paga no tiene sustitutos adecuados. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que no existe un producto que por sus características pueda reemplazar a LATINA.
630. Una de las metodologías más extendidas para determinar el mercado relevante, es la conocida como el Test del monopolista hipotético o Test SNNIP (por las siglas en inglés "Small but Significant Non-Transitory Increase in Price"), que fue planteada inicialmente en 1982, tras la publicación de las "Merger Guidelines" en los Estados Unidos. Dicho test consiste en preguntar cómo reaccionarían los consumidores ante un "*pequeño pero significativo y no-transitorio*" aumento de precios del producto vendido por un monopolista hipotético, manteniendo constantes los términos de venta de otros productos.¹⁸⁶
631. El proceso de definición del mercado relevante aplicando el test del monopolista hipotético es resumido en el Gráfico N° 10. Según DAVIS y GARCÉS (2010)¹⁸⁷, debe partirse de una definición estrecha del mercado del producto y del mercado geográfico, es decir, se debe partir del producto que está siendo investigado. Luego, debe evaluarse si un productor monopolista de este bien puede, de forma rentable, subir el precio entre un 5% o 10%. Si esto es posible este único producto debe constituir el mercado relevante en sí mismo. De lo contrario, debe buscarse e incluirse otros sustitutos cercanos.
632. En este segundo escenario, luego de incluirse el sustituto cercano, debe asumirse nuevamente un monopolista hipotético incluyendo a los productos candidatos a sustitutos del producto investigado, luego se repite la pregunta ¿un aumento del precio de 5% o 10% durante un año será rentable? Este proceso debe continuar en tanto la respuesta sea "no", ya que una respuesta negativa indica que se está obviando al menos un bien sustituto en la definición del mercado relevante, lo que finalmente limitará la rentabilidad de un incremento de precios del monopolista.
633. Este proceso de agregar productos al mercado relevante debe detenerse cuando se tiene un conjunto de productos que le permiten al monopolista hipotético elevar los precios sin perder clientes. Cabe destacar que la implementación del test del monopolista hipotético se puede hacer tanto para la delimitación del mercado del producto, como para la delimitación del mercado geográfico.

¹⁸⁶ Para mayor detalle ver FIGARI y otros (2005), "Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio". Revista de la competencia y la propiedad intelectual. 1(1): pp. 153-188, primavera 2005.

¹⁸⁷ DAVIS, Peter y Eliana GARCÉS (2010) Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis. Princeton University Press.

Gráfico N° 10: Aplicación del test del Monopolista Hipotético



Fuente: DAVIS y GARCÉS (2010), pág. 203.

Elaboración: STCCO.

634. De acuerdo con este test, debemos analizar qué ocurre si LATINA incrementa el precio cobrado por su señal en un 5% o 10%, por un periodo de tiempo considerable. Es decir, se debe considerar un escenario en el cual LATINA incrementa la contraprestación que los operadores de televisión de paga deben entregar a LATINA por la retransmisión de su señal.
635. Cabe destacar que LATINA ha cuestionado la utilización del test del Monopolista Hipotético para la definición del mercado relevante en el presente caso. Al respecto, LATINA ha señalado que “*la aplicación de la prueba SSNIP en el presente caso presenta importantes limitaciones debido a que los canales de televisión abierta constituyen un mercado de dos lados*”.
636. LATINA señala que los mercados de dos lados presentan algunas dificultades prácticas en la aplicación de la prueba SSNIP. Así, la empresa investigada señala que la prueba SSNIP debe intentar capturar las interacciones entre cada lado del mercado. Asimismo, según lo señalado por LATINA, los mercados de dos lados dificultan mucho más la identificación del precio competitivo sobre el cual aplicar el SSNIP. Por lo tanto, en palabras de LATINA, la aplicación del test del monopolista hipotético en este caso “*invalida cualquier análisis*”. Estos argumentos presentados por LATINA serán discutidos a continuación.
637. Un mercado de dos caras o mercado de dos lados (*two sided markets*), es un mercado en los que una o muchas plataformas habilitan la interacción entre usuarios finales y tratan de mantener dos o más lados participando estableciendo

los precios adecuados para cada lado¹⁸⁸. Así, la demanda de un grupo de consumidores depende de la demanda del otro grupo de consumidores. Las demandas de los mercados de cada uno de los dos lados se encuentran conectados por efectos indirectos de red (*indirect network effects*) y la empresa de la plataforma reconoce la existencia de estos efectos¹⁸⁹.

638. En cuanto a los tipos de mercados de dos lados, para el análisis de definición de mercado resulta importante la distinción entre mercados de dos lados con transacción y sin transacción¹⁹⁰.
639. Los mercados de dos lados con transacción, como en el mercado de tarjetas de crédito (donde interactúan los comerciantes con los compradores), o los sistemas de economía compartida como el caso de Uber, donde interactúan conductores y demandantes de transporte, se encuentran caracterizados por la presencia y observación de la transacción entre los dos grupos de usuarios de la plataforma. Así, la plataforma es capaz de cobrar por el acceso, así como por el uso de la plataforma.
640. Por otro lado, los mercados de dos lados sin transacción, tales como los mercados de medios (televisión abierta, periódicos, otros) se encuentran caracterizados por la ausencia de una transacción entre los dos lados del mercado. Así, aunque la interacción está presente, esta no es usualmente observable y los cargos por transacción o por interacción no son posibles¹⁹¹.
641. Al respecto, LATINA señala que el mercado analizado sería un mercado de dos caras, ya que en este interactúan, por un lado, los anunciantes, y por otro lado, los televidentes. En ese sentido, para LATINA este tipo de interacción le quita validez a la aplicación del test del monopolista hipotético.
642. Sobre este punto, la APTC sostiene que el mercado de televisión es un mercado de dos lados. Asimismo, la APTC coincide en que en este caso interactúan auspiciadores o anunciantes y televidentes. Así, para la APTC efectivamente LATINA compite en un mercado de dos lados, pero “sólo en relación con su rol de intermediario entre los auspiciadores y los televidentes, mas no en relación con su rol de proveedor de insumo para las operadoras de cable”. Conforme señala la APTC, el hecho de que un agente económico ostente una categoría en un mercado no implica necesariamente que ostente la misma categoría en otro, con distinta dinámica y actores.
643. Al respecto, en el Informe Instructivo la STCCO afirmó que la relación que se produce entre los operadores de televisión de paga y LATINA no es la de un

¹⁸⁸ Traducción libre de Rochet, J., & Tirole, J. (2006). Two-Sided Markets: A Progress Report. *The RAND Journal of Economics*, 37(3), 645-667. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/25046265>.

¹⁸⁹ Evans (2003). The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets. Disponible en: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1144&context=yireg>

¹⁹⁰ Esta distinción fue propuesta por Damme et al. (2010). Mergers in Two-Sided Markets – A Report to the NMa. Disponible en: https://www.acm.nl/sites/default/files/old_download/documenten/nma/NMa_Two-Sided_Markets_Report - 16 July 2010.pdf

¹⁹¹ Filistrucchi et al. (2013). Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2240850

mercado de dos caras, ya que en un mercado de dos caras la plataforma trata de mantener las demandas de ambos lados para maximizar las ganancias, algo que no ha ocurrido en este caso.

644. En su Informe Final de Opinión Económica, Apoyo señala que LATINA opera en un mercado de múltiples lados (*multisided market*), en donde funciona como una plataforma entre (i) publicidad - televidente, y (ii) operador de TV paga - televidente.
645. Así, de acuerdo con Apoyo, la STCCO no ha tomado en cuenta que la disposición a pagar de los operadores depende del número de televidentes de LATINA, y que hay más televidentes, mientras más operadores de televisión de paga retransmitan su señal. No obstante, Apoyo señala que, al margen de que se trata de un mercado de dos caras o no, la aplicación de la prueba SSNIP “*es inadecuada desde un punto de vista conceptual*”, ya que sea cual sea la tarifa por los derechos de retransmisión que pague un operador de televisión de paga, siempre será una tarifa subsidiada por los ingresos por publicidad. Así, en opinión de Apoyo, el hecho de que el operador de televisión de paga acepte el incremento de un precio “*subsidiado*”, que no refleja en lo absoluto el valor real de la señal de LATINA, no evidencia hasta cuánto está dispuesto a pagar por ella ni su disposición a sustituirla.
646. Sin embargo, este Cuerpo Colegiado considera que el mercado de televisión abierta es un mercado de dos lados, en el cual la demanda de los anunciantes se encuentra relacionada con la demanda de los televidentes. A su vez, esta relación también se manifiesta en el mercado de retransmisión de contenidos donde participan los operadores de televisión de paga y LATINA, cuya demanda deriva del mercado minorista, con la demanda de los anunciantes.
647. En efecto, la aplicación del test SNNIP en un mercado de dos lados debería de considerar la interrelación entre los dos lados. No obstante, bajo ciertas condiciones resulta correcta la aplicación del test SNNIP considerando solo un lado del mercado. Esto es, solo si el mercado se encuentra caracterizado por una sola externalidad resulta aplicable el test SNNIP tradicional, de un solo lado, en el mercado que no ejerce una externalidad sobre el otro:

“Only if the market were found to be characterized by a single externality, then the traditional SSNIP test and single-sided formulas for CLA could be applied to define the market on the side which does not exert an externality on the other” (Filistrucchi et al, 2013).

648. En ese sentido, la aplicación natural del test SNNIP resulta viable en la medida que la demanda de los derechos de retransmisión de las empresas de televisión de paga tiene un efecto reducido en el mercado de anunciantes, pues no tiene impacto en la medición de la audiencia.
649. Cabe destacar que, entre los años 2016 y 2017 LATINA incrementó la contraprestación establecida para la retransmisión de su señal, pasando de un esquema en el que solamente existía un cobro único por el acceso al decodificador de la señal encriptada de LATINA; a un esquema de cobro periódico anual, relacionado al número de cabeceras que posee el operador.

650. Hasta el año 2016 LATINA otorgaba su señal de forma gratuita a los operadores de televisión de paga; es decir, los operadores del servicio de televisión de paga no debían pagar de forma periódica a LATINA por retransmitir su señal, sino que debían cubrir a través de un pago único el costo de los aparatos necesarios para decodificar la señal encriptada de LATINA. Sin embargo, a partir del año 2016 LATINA cambió su política comercial en el mercado mayorista de canales abiertos de alcance nacional, y estableció retribuciones anuales que los operadores de televisión de paga debían pagar a su favor a cambio de estar autorizados a retransmitir su señal.
651. De acuerdo a la información obtenida por la STCCO en la investigación, a partir del año 2016, LATINA estableció cobros anuales de [REDACTED] CONFIDENCIAL [REDACTED] CONFIDENCIAL para operadores de televisión de paga que firmaron contratos de autorización para retransmitir su señal.
652. Cabe destacar que, si bien LATINA no ha informado por qué la diferencia en estas contraprestaciones, de acuerdo a lo observado en los contratos que obran en el expediente, dichas contraprestaciones anuales corresponderían a operadores que cuentan con una [REDACTED] CONFIDENCIAL autorizadas. Sin embargo, esto no se puede afirmar con certeza, ya que en el listado de empresas a las que resolvió sus contratos, remitido por LATINA, se observan algunos casos que no guardan coherencia con secuencia (como los casos de Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L. y Chira Visión TV S.R.L.).¹⁹²
653. Al respecto, tal como señala la APTC en su escrito de 21 de junio de 2018, existen 3 momentos que nos permiten validar que la señal de LATINA pudo incrementar su precio, y aun así seguir vendiendo su señal a las operadoras de televisión de paga. Para ello la APTC presenta el siguiente cuadro:

Cuadro N° 3: Escenarios en la relación entre miembros de la APTC y LATINA

Primer escenario: Contratos gratuitos (Antes del 2016)	Segundo escenario: Primera resolución con primer contrato oneroso (2016-2017)	Tercer escenario: Segunda resolución con negativa de contratar (2018-Actualidad)
No se hacía un desembolso dinerario	LATINA empieza a cobrar montos que oscilaban entre [REDACTED] CONFIDENCIAL	Se resuelven los contratos y no existe una nueva negociación
Los cableoperadoras de la APTC retransmitían la señal sin pago alguno.	Las cableoperadoras de la APTC suscriben los contratos de retransmisión y pagaban la tarifa pactada.	Las cableoperadoras de la APTC desean retransmitir la señal de LATINA, pero ésta se niega a contratar, teniendo contrato sólo con DIRECTV.

Fuente: APTC

654. La información inicialmente remitida por LATINA da cuenta de 36 empresas operadoras de televisión de paga que suscribieron contratos con ella entre los años 2016 y 2017, pasando de un esquema de tarifa periódica cero (S/ 0), a un esquema en el cual se cobran tarifas que, al cambio, superan en algunos casos los [REDACTED] CONFIDENCIAL anuales. Así, el incremento de tarifas que realizó LATINA entre los años 2016 y

¹⁹² En el caso de Chira Visión TV S.R.L. se le estableció una contraprestación de CONFIDENCIAL (sin IGV) contando con tres zonas de operación, mientras que en el caso de Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L. se estableció una contraprestación CONFIDENCIAL (sin IGV) teniendo dos zonas de operación.

2017 es a todas luces rentable, ya que le permitió pasar de proveer su señal con ingresos anuales de S/ 0, a un esquema en el cual recauda al menos

CONFIDENCIAL

- soles anuales (monto sin IGV).
655. Queda en evidencia pues, que cuando LATINA incrementó el precio de la autorización para la retransmisión de su señal, los operadores tuvieron que acceder a pagar dicha contraprestación, y no optaron por prescindir de la señal de LATINA para reemplazarla por otra de ningún tipo, ni señal cerrada de cable, ni señal abierta de alcance local, ni señal abierta de alcance nacional.
656. En este caso, la aplicación del Test SSNIP es completamente válida, ya que el incremento en la contraprestación por la retransmisión de su señal realizado por LATINA, no ha generado efectos del lado de sus ingresos por publicidad, de acuerdo a lo señalado por la propia empresa en su escrito de descargos.
657. En efecto, la práctica realizada por LATINA de incrementar la contraprestación a las empresas de televisión de paga, tuvo efectos únicamente sobre dicho mercado, donde comercializa a nivel mayorista su señal. Sin embargo, esta conducta no tuvo efectos sobre el mercado de publicidad, o los ingresos por publicidad que recibe. De acuerdo a lo señalado por LATINA, *"los ingresos por publicidad de Latina no se definen en función a criterios de cobertura sino en función del nivel de su audiencia, la cual únicamente es medida en la ciudad de Lima y en seis (6) localidades adicionales del país (Arequipa, Chiclayo, Cusco, Huancayo, Piura y Trujillo)".* Entonces, LATINA concluye que la ausencia de su señal en los operadores de cable afectados por la resolución de contratos *"no tiene impacto alguno en las mediciones de audiencia ni, por tanto, en los ingresos por venta de publicidad"*.
658. Así, las acciones realizadas por LATINA sobre los operadores de televisión de paga, como podrían ser los incrementos de precios por los derechos para retransmitir su señal, no tiene impacto en sus ingresos por publicidad, ya que:
- (i) Los operadores más grandes pagarán sin mayores problemas el precio que LATINA les imponga, o tienen poder de compra para resistirse al incremento de precio sin perder la señal, como en el caso de TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y DIRECTV. En este caso, los niveles de audiencia, y por lo tanto los ingresos por publicidad, no varían, es decir, no se afecta este lado del mercado.
- (ii) Los operadores más pequeños podrían pagar el precio o, si no lo pueden pagar y dejan de retransmitir la señal, esto no es relevante para los ingresos por publicidad de LATINA, ya que no están incluidos en las mediciones de audiencia.
659. Entonces, la afirmación de LATINA respecto a que el mercado analizado es un mercado de dos lados es correcta; sin embargo, su afirmación respecto a que este tipo de interacción le resta validez a la aplicación del test del monopolista hipotético resulta incorrecta, en la medida que bajo ciertas condiciones es posible aplicar el test SSNIP de forma tradicional. Estas condiciones se cumplen en el presente caso al no presentar la demanda de las empresas de televisión de paga una externalidad en el mercado de anunciantes.

660. Respecto al cuestionamiento del test SSNIP debido a la dificultad para encontrar un precio competitivo, LATINA también ha señalado que la aplicación de la prueba SSNIP a este caso carece de sentido, pues cualquier precio que se hubiese determinado como contraprestación para la retransmisión de la señal de LATINA iba a ser mayor al 10% que establece la prueba SSNIP, lo cual invalida su propósito. Detrás de esta argumentación de LATINA, en su escrito de descargos, está el hecho de que al partirse de un precio cero por los derechos de retransmisión de su señal, cualquier incremento sería mayor al 10%.
661. En primer lugar resulta necesario señalar que si bien es correcto que la mayor parte de los ingresos de LATINA provienen de la venta de espacios publicitarios, y no de los derechos de retransmisión de su señal (ingresos que considera simbólicos), esto mismo ocurre para todos los canales de señal abierta.
662. Por lo tanto, una buena aproximación de lo que sería un precio competitivo se podría obtener a partir del análisis de los precios que otros canales cobran por los derechos de retransmisión de su señal. Así por ejemplo, de acuerdo con la información disponible, los precios establecidos por LATINA para la retransmisión de su señal son considerablemente más altos que los precios establecidos por otros canales de señal abierta, inclusive se observa que la mayoría de señales nacionales son de acceso gratuito.
663. En ese sentido, la contraprestación más alta establecida por LATINA es casi 150% más alta que la contraprestación del segundo canal más caro, América Televisión, en tanto que la contraprestación más baja establecida por LATINA es casi 46% más alta que la contraprestación establecida por Panamericana Televisión. El resto de canales no reciben contraprestaciones por autorizar la retransmisión de sus señales.
664. Por lo tanto, es evidente que pese al incremento de precios por los derechos de retransmisión de su señal, los operadores de televisión de paga no pueden sustituir a LATINA por otro canal de señal abierta.

Gráfico N° 11: Precios anuales por los derechos de retransmisión de canales nacionales

CONFIDENCIAL

Fuente: LATINA y Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 031-2018-CCP/OSIPTEL, en el marco del Expediente N° 003-2017-CCP-ST/CD, y escrito de la APTC del 21 de junio de 2019.

Elaboración: STCCO.

665. Es decir, los operadores de televisión de paga no encontraron un sustituto adecuado a LATINA, o dicho de otra forma, los otros canales no ejercen presión competitiva sobre LATINA respecto a la demanda de los operadores de televisión de paga - como señala MOTTA (2009). Así, es evidente que, como señalan los Lineamientos respecto a la identificación del mercado relevante, LATINA está en capacidad de imponer el precio de los derechos de retransmisión de su señal, sin que pierda clientes (los operadores de televisión de paga), y/o sin verse afectado por la respuesta de sus competidores (otros canales de televisión)¹⁹³.
666. Sobre este punto, es importante considerar lo señalado por la APTC en su escrito del 21 de junio de 2019, respecto de que no podría considerarse que LATINA es un insumo sustituible por otros canales, “*cuando la APTC ha pagado por los derechos de retransmisión de su señal un precio casi triplicado, en relación con el precio cobrado por el canal 4, o cuando los demás canales de señal abierta no cobran ninguna tarifa por ese derecho*”.
667. Así, este Cuerpo Colegiado concuerda con la definición de mercado relevante señalada por la STCCO. En ese sentido, el mercado de producto relevante está constituido por **el mercado de los derechos de retransmisión de la señal de LATINA a empresas operadoras de televisión de paga**.

VI.3.2. Mercado geográfico

668. La LRCA señala que el mercado geográfico relevante es el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Asimismo, el artículo 6.3 de la LRCA señala que para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la autoridad de competencia evaluará, entre otros factores, los costos de transporte y las barreras al comercio existentes. De otro lado, es importante considerar lo señalado por NERA (2003)¹⁹⁴, respecto de que el mercado geográfico relevante está constituido por el territorio en el cual se desarrolla la oferta y la demanda de aquellos productos que han sido considerados sustitutos.
669. Así, en lo que respecta a la definición del mercado geográfico, hay que tener en cuenta que la señal de LATINA es una señal de alcance nacional, es decir, que se demanda y se oferta a nivel nacional, en las diversas regiones del país. En ese sentido, los operadores de televisión de paga en todas las regiones demandan o podrían demandar la señal de LATINA para incluirla en su parrilla de canales, de forma tal que éstas puedan atraer consumidores, y de hecho, LATINA también

¹⁹³ Los Lineamientos señalan que “*El concepto de mercado relevante se utiliza como herramienta para identificar si las empresas evaluadas cuentan con poder de mercado suficiente para restringir la competencia. En ese sentido, el mercado relevante es el ámbito en el cual se evaluará el poder de mercado del agente económico (o agentes económicos) y su capacidad para imponer las condiciones de venta (como precios u otras) sin temor de perder a su clientela o de verse afectados por la respuesta de sus competidores*”. (énfasis agregado).

¹⁹⁴ Consultora NERA (2003). Metodología para la definición y análisis del mercado de referencia y la competencia efectiva. Manual preparado para la CMT. Pág. 78 – 82.

distribuye los derechos de retransmisión de su señal a nivel nacional, de modo que cualquier operador en el país pueda tener acceso a ella (previa autorización).

670. Por lo tanto, dado que la oferta y demanda de los derechos para la retransmisión de la señal de LATINA se efectúan con operadores del servicio de televisión de paga a nivel nacional, **el mercado relevante geográfico debe estar circunscrito a todo el ámbito nacional**. Por su parte, LATINA no ha cuestionado esta definición del mercado geográfico relevante.
671. Tal como se ha definido el mercado relevante a nivel de producto y a nivel geográfico, este Cuerpo Colegiado considera que el mercado relevante debe ser definido como **el mercado de los derechos de retransmisión de la señal de LATINA a empresas operadoras de televisión de paga a nivel nacional**.

VI.4. Posición de dominio

672. De acuerdo a lo señalado por el artículo 7 de la LRAC, se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar o distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan, en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad, debido a factores tales como:
 - (a) Una participación significativa en el mercado relevante.
 - (b) Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.
 - (c) El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.
 - (d) El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.
 - (e) La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica.
 - (f) La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de éstos.
673. Tal como ya se ha señalado, el mercado relevante en el presente caso ha sido determinado como “los derechos de retransmisión de la señal de LATINA a empresas de televisión de paga a nivel nacional”. Bajo dicha definición, LATINA tiene el monopolio de los derechos de su propia señal, es decir, tiene una participación del 100% en el mercado relevante, por lo cual es evidente que cuenta con posición de dominio en el mismo.
674. Cabe señalar que LATINA a pesar de contar con el 100% de su mercado relevante, podría no ostentar posición de dominio en caso las empresas demandantes de los derechos de retransmisión cuenten con poder de negociación. En efecto, empresas de televisión de paga grandes como Telefónica que cuenta con el 40% de dicho mercado cuenta con poder de negociación. Asimismo, como señala la CRC:

“Aunque en teoría se podría pensar que cada canal es un monopolista en su propio mercado relevante, existen diferentes factores que de manera directa o indirecta restringen un potencial poder de mercado de esos dos canales”. (CRC, 2016)

675. No obstante, a pesar que existan otras empresas demandantes con poder de negociación, la empresa con posición de dominio se encuentra en la capacidad de afectar las condiciones de mercado como se ha evidenciado en las exigencias de pagos por parte de LATINA para la retransmisión de su señal por las empresas de televisión de pago.
676. LATINA señala que tuvo una participación que representó el 25% de la audiencia de canales de televisión abierta de alcance nacional. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que este indicador sería válido para un mercado relevante distinto al determinado en el presente caso.
677. Así, por ejemplo, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina (2007)¹⁹⁵, “*si bien la medida más directa de la importancia de las señales es sin duda la audiencia que poseen, las distintas formas de comercialización de los programas hacen que existan algunas señales cuya importancia sea mucho mayor que la que indica su rating o su share.*”
678. Como se aprecia, la autoridad de competencia de Argentina es clara al señalar que existen otros factores que pueden otorgar relevancia o poder de mercado a una determinada señal de televisión. Si bien señala como ejemplo de otros factores la forma de comercialización, como podría ser la inclusión de ciertos contenidos en paquetes Premium adicionales a los paquetes básicos, ello está más relacionado con los contenidos que se ofrecen. Por tanto, como se desarrolla en los siguientes párrafos, más allá de la audiencia existen otros factores que determinarán la posición de dominio de una determinada señal.
679. Respecto a las características de la oferta y la demanda de los bienes y servicios, como ya se ha referido, el mercado relevante ha sido definido a nivel mayorista, por lo que el ofertante es LATINA, y los demandantes o potenciales demandantes son todos los operadores de televisión de paga a nivel nacional.
680. En este mercado, LATINA tiene total libertad para determinar a quién otorga licencia para retransmitir su señal (respetando el marco legal vigente, como las normas de libre competencia). Así, en el Perú no existe ninguna regulación que obligue a LATINA a otorgar su señal en determinadas condiciones a los operadores de televisión de paga.
681. De otro lado, los operadores de televisión de paga deben aceptar las condiciones que LATINA, en el marco de la ley, les imponga, de modo que, como se ha observado en los últimos años, los operadores de televisión de paga han optado por aceptar las condiciones de LATINA de modo que puedan ofrecer su señal de forma legal. Así, en este mercado, los operadores de televisión de paga requieren la señal de LATINA como insumo que les permite competir sin estar en desventaja frente a otros.
682. En ese sentido, si bien es correcto lo señalado por LATINA, respecto de que su señal no es una facilidad esencial en la medida que ello no ha sido declarado por

¹⁹⁵

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (2007). “Problemas de competencia en el sector de distribución de programas de televisión en la Argentina”.

alguna autoridad, se ha demostrado que los operadores de televisión paga no pueden sustituirla fácilmente.

683. LATINA señala que no tiene posición de dominio, pues la demanda es heterogénea, y se pueden producir contenidos propios. No obstante, como ya se ha señalado, LATINA cuenta con derechos para varios eventos deportivos, desde el año 2017 hasta el año 2022, los cuales ha obtenido con carácter de exclusividad entre los canales de señal abierta.
684. Al respecto, ya se ha mencionado que LATINA no solamente fue el único canal autorizado para transmitir el Mundial de la FIFA Rusia 2018. Durante ese mismo año, LATINA también ha sido el único canal autorizado para transmitir torneos de la FIFA como el Mundial de Fútbol Masculino Sub 17, y el Mundial de Fútbol Femenino. Además, LATINA es el único canal de señal abierta autorizado para transmitir partidos del campeonato local de fútbol, así como el torneo Clasificatorio al Mundial de la FIFA Qatar 2022, y todos los partidos amistosos de la selección nacional de fútbol.
685. LATINA también fue el único canal de señal abierta autorizado a transmitir los Juegos Panamericanos y Para-panamericanos Lima 2019, asimismo, es el único autorizado a transmitir el Mundial de la FIFA Qatar 2022. Sin duda todos estos contenidos exclusivos, además de la programación habitual de LATINA son irrepliables, y le otorgan poder de mercado, y le generan una importante posición dominante.
686. En este punto se puede considerar que, a nivel de jurisprudencia internacional, existen varios pronunciamientos en los que las autoridades de competencia señalan que, los derechos de transmisión de contenidos deportivos individuales, considerados como contenidos “*premium*”, son en sí mismos mercados relevantes diferentes.
687. Así por ejemplo, Gomez (2017)¹⁹⁶ señala que la Comisión Europea en varias decisiones ha establecido que “*el contenido de eventos deportivos es un insumo esencial (vital input -en inglés-) para que los operadores en el mercado Aguas Abajo puedan competir. Esto es así, ya que el contenido premium –especialmente el relacionado con eventos deportivos- hoy en día es determinante para que los operadores, principalmente los de televisión cerrada, puedan aumentar su participación en el mercado correspondiente.*”
688. Es decir, para los operadores de televisión de paga contar con la señal de LATINA será determinante para poder mantener las preferencias de los consumidores, dada la cantidad de contenidos deportivos que posee en exclusiva. Así, esto no solo hace que la señal de LATINA sea en sí misma un mercado relevante, sino que también le otorga una evidente posición de dominio.
689. Respecto al análisis del desarrollo tecnológico, LATINA señala que no tiene posición de dominio puesto que la Televisión Digital Terrestre (TDT) ha permitido el ingreso de nuevas señales. Además, debe considerarse que si bien la TDT ha permitido el

¹⁹⁶

Gómez Castro, Juan Sebastián (2017). “Derechos de transmisión de eventos deportivos: Un análisis frente a la libre competencia”. Pontificia Universidad Javeriana - Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C.

ingreso de nuevas señales, ello no ha constituido un impedimento para que LATINA goce de posición dominante, ya que la entrada ha sido a pequeña escala, y no se observa que LATINA haya sido desplazada de las preferencias de los televidentes.

690. En lo que respecta a la existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica, se deben considerar la posibilidad de que exista otro canal con contenidos como los que ofrece LATINA. Al respecto, en primer lugar, para la creación de un nuevo canal de televisión, se debe pasar por un procedimiento ante el MTC, lo cual también obliga a una asignación de espectro, es decir, existen barreras legales y naturales. Las barreras legales se presentan también respecto a la contratación de contenidos exclusivos, las cuales a su vez por sus altos costos, generan barreras económicas.
691. Precisamente, respecto a las barreras económicas, es relevante considerar que el despliegue de estaciones a nivel nacional resulta en importantes costos, además, considerando que los ingresos por publicidad están concentrados solo en algunos medios de comunicación¹⁹⁷, existen importantes barreras económicas.
692. Otro tipo de barreras, que tal vez se podrían considerar estratégicas están referidas a la propia demanda de los operadores de televisión de paga, que solo están dispuestos a incorporar en sus parrillas de canales a los que consideran más atractivos, dejando de lado a otros canales. De hecho, varios canales de señal abierta han intentado sin éxito interponer acciones ante el Indecopi para ser incorporados por operadores de televisión de paga, como en los casos referenciados por LATINA.
693. Finalmente, en lo que respecta a la existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de éstos, se observa que en general LATINA tiene independencia en el mercado, actuando sin depender de proveedores, clientes o competidores. Evidentemente, las decisiones de programación del canal dependen de los contenidos demandados por el público, pero no existen limitaciones más allá de ello. Asimismo, como ya se ha desarrollado líneas arriba, LATINA puede actuar con independencia de sus clientes, que en este caso, según el mercado relevante definido son los operadores de televisión de paga, quienes normalmente han aceptado las condiciones de LATINA, como por ejemplo, los pagos requeridos entre los años 2016 y 2017.
694. Sin embargo, es importante tener en cuenta que existe un único escenario en el que LATINA no cuenta con posición de dominio. Al respecto, en su relación con Telefónica, LATINA no ha podido ejercer su posición de dominio, pues no ha podido establecerle una tarifa por los derechos de retransmisión de su señal, esto había ocurrido también con operadores como América Móvil y DIRECTV.
695. Sobre este punto, la STCCO consideró que LATINA no había remitido comunicación alguna a Telefónica señalándole que no puede retransmitir su señal, como lo hizo con otros operadores de televisión de paga, incluyendo a AMÉRICA MÓVIL. Sin embargo, posteriormente LATINA ha presentado una comunicación dirigida a Media Networks, empresa del Grupo Telefónica, a la cual también le prohíbe retransmitir

¹⁹⁷

De acuerdo a información de Ojo Público: <https://duenosdelanoticia.ojo-publico.com/articulo/los-grupos-mediaticos-mas-poderosos-del-peru/>

su señal. La posición de dominio de LATINA no tendría limitantes en los operadores de televisión de paga.

696. En base a la información previamente analizada, este Cuerpo Colegiado concluye que **LATINA tiene posición de dominio en el mercado de los derechos de retransmisión de su señal a empresas operadoras de televisión de paga a nivel nacional (con excepción de su relación con Telefónica)**.

VI.5. Efectos de la práctica colusoria imputada

VI.5.1. El mercado de televisión de paga

697. De acuerdo con el Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, el servicio de televisión de paga es aquel que distribuye señales de radiodifusión de multicanales a multipunto, a través de cables y/u ondas radioeléctricas, desde una o más estaciones pertenecientes a un mismo sistema de distribución, dentro del área de concesión¹⁹⁸.
698. En la actualidad el servicio de televisión de paga en el Perú es provisto a través de dos tecnologías: (i) a través de la satelital, y (ii) a través de redes físicas HFC (Hybrid Fiber-Coaxial). Es importante señalar que DIRECTV, América Móvil y Telefónica tienen operaciones que abarcan casi todo el territorio nacional, llegando a distintas zonas ya sea por medios físicos o satelitales, en tanto que el resto de operadores tiene un alcance más limitado a determinadas zonas o regiones (normalmente en centros poblados distritos o provincias para algún caso específico) y utilizan únicamente redes físicas.
699. En general, la televisión de pago presenta características económicas particulares. Principalmente, se observa que este servicio se caracteriza por la gran diferenciación del producto que hacen las empresas operadoras. Una de las principales variables que se utiliza para diferenciar el servicio es la parrilla de canales, es decir, el contenido que los operadores transmiten o retransmiten a los consumidores finales.
700. En el Perú el mercado de televisión por cable es un mercado que presenta una elevada concentración. Considerando los reportes oficiales al OSIPTEL, a diciembre de 2018, el operador con mayor participación fue Telefónica con el 64% del mercado; luego se encuentra DIRECTV con una participación de casi 16% y en tercer lugar está América Móvil con cerca del 8%. Las pequeñas compañías de cable que operan en diferentes regiones a lo largo del país representan casi el 11% del mercado. En total fueron 92 empresas de televisión de paga que reportaron información al OSIPTEL al cuarto trimestre de 2018.
701. Cabe destacar que la participación del mercado ha sufrido algunos cambios en los últimos años, especialmente en lo que respecta al segundo operador más

¹⁹⁸

Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley De Telecomunicaciones

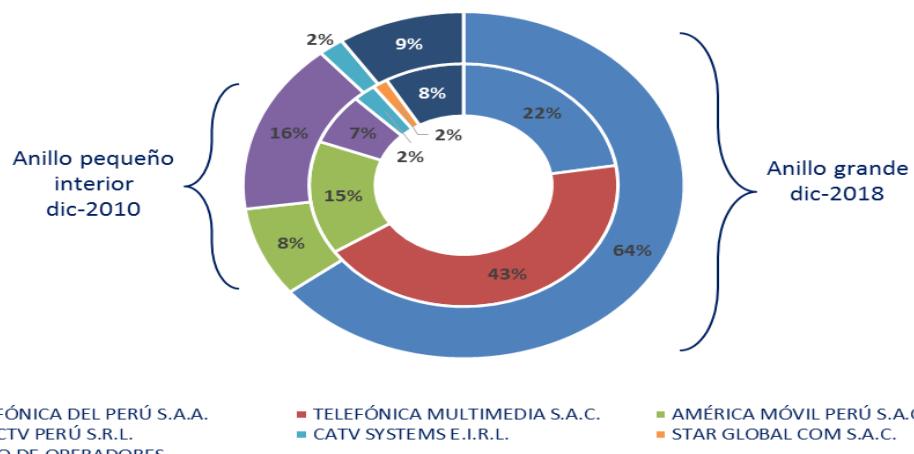
"Artículo 95.- Servicio de distribución de radiodifusión por cable

El servicio de distribución de radiodifusión por cable es aquel que distribuye señales de radiodifusión de multicanales a multipunto, a través de cables y/u ondas radioeléctricas, desde una o más estaciones pertenecientes a un mismo sistema de distribución, dentro del área de concesión".

importante, ya que Telefónica siempre se ha mantenido como el operador más grande del mercado. Así, a diciembre de 2010, el operador con la segunda mayor participación de mercado era América Móvil, que tenía el 15% de las conexiones en servicio. A esa misma fecha, el tercer mayor operador era DIRECTV, con una cuota de mercado de alrededor del 7%.

702. Esta situación se ha revertido en los últimos meses, y DIRECTV ha pasado al segundo lugar, logrando una cuota de mercado de 16%, dejando a América Móvil en el tercer lugar con el 8% de las conexiones en servicio.
703. Asimismo, respecto al índice de concentración del mercado, medido a través del HHI (Herfindahl-Hirschman Index), se observan valores que demuestran una alta concentración, llegando a niveles de 4568.5 en diciembre de 2018, lo cual indica que este mercado es altamente concentrado (HHI mayor a 2500).¹⁹⁹

**Gráfico N° 12: Participación del mercado de TV de paga en Perú:
dic-2018 VS dic-2010**



Notas:

* En Sep-2008, Telefónica del Perú adquirió el 100% de las acciones representativas de STAR GLOBAL COM S.A.C. Pero fue a partir del 1 de febrero de 2018 cuando se hizo efectiva la fusión entre Telefónica del Perú S.A.A. y las empresas Telefónica Multimedia S.A.C. y Star Global Com S.A.C.

¹⁹⁹ El HHI fue definido en los Horizontal Merger Guidelines elaborados por el Departamento de Justicia de Estados Unidos. El HHI fluctúa entre 0 y 10,000 siendo cero un nivel de competencia perfecta y 10,000 una situación monopólica. Los rangos establecidos por la agencia de competencia para encuadrar el grado de concentración son los siguientes:

Valor del HHI	Grado de concentración	Potencialidad de ejercicio de poder de mercado
Menor a 1500	Mercado no concentrado	Reducida
Entre 1500 y 2500	Mercado moderadamente concentrado	Moderada
Superior a 2500	Mercado altamente concentrado	Elevada

El indicador se calcula a partir de las participaciones de mercado de N empresas, según la siguiente fórmula:

$$HHI = \sum_{i=1}^N S_i^2$$

Donde:

N = número de empresas en una industria

S_i = participación de mercado de la empresa i

*

A partir del 01 de mayo de 2012 entró en vigencia el acuerdo de fusión entre América Móvil Perú S.A.C. y Telmex Perú S.A.
Fuente: OSIPTEL
Elaboración: STCCO

704. Así, resulta evidente la existencia de dos grupos de empresas en el mercado de televisión de paga. De un lado, tenemos a un grupo de operadores grandes con presencia en casi todo el territorio peruano, por lo menos a nivel de regiones, DIRECTV, AMÉRICA MÓVIL y TELEFÓNICA, que tienen suscriptores en todos los departamentos del Perú. De otro lado, existe un grupo de operadores con presencia más limitada a determinadas zonas.
705. La conducta colusoria entre LATINA y DIRECTV que se ha investigado en el presente procedimiento tiene efectos reales y potenciales que recaen sobre el mercado de televisión de paga, en la medida que se limita la capacidad de los operadores de establecer una oferta comercial básica, pues no están en posibilidad de ofrecer dentro de sus paquetes de canales, una señal tan importante como es la señal de LATINA.
706. En ese sentido, es necesario determinar si la conducta realizada por LATINA y DIRECTV tiene efectos sobre todo el mercado, o si se limita a una parte del mercado. A continuación se determinará la parte del mercado de televisión de paga sobre el que recaen los efectos de la conducta investigada.

VI.5.2. El mercado afectado

707. La conducta investigada tendrá efectos en la medida que los operadores del servicio de televisión de paga queden excluidos del acceso a la señal de LATINA. En ese sentido, el mercado afectado conformado por aquellos operadores a los que LATINA niegue el acceso a su señal.
708. Cabe destacar que, de acuerdo a lo informado por LATINA a lo largo de todo este procedimiento, el único operador de televisión de paga al que le ha otorgado los derechos de retransmisión de su señal es DIRECTV. Así, LATINA cuenta con poder de mercado suficiente para excluir del mismo a otros operadores de televisión de paga, beneficiando a DIRECTV producto de los acuerdos que firmaron.
709. Es importante recordar que LATINA ha señalado que sus ingresos publicitarios no se ven afectados por la resolución que hizo en el año 2018, ya que los operadores con los que resolvió sus contratos no operan en zonas donde se midan los niveles de audiencia.
710. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo señalado por la CRC en su estudio de 2016²⁰⁰. De acuerdo con el regulador colombiano, “*existen diferentes factores que de manera directa o indirecta restringen un potencial poder de mercado de esos dos canales*” (en referencia a los canales de señal abierta nacional Caracol y RCN). Una empresa de televisión de paga con un gran número de suscriptores podría contrarrestar el poder de mercado de los canales de señal abierta debido al mayor

²⁰⁰ Comisión de Regulación de Comunicaciones (2016). Análisis de Mercados Audiovisuales en un Entorno Convergente. Disponible en https://www.crc.com.co/recursos_user/2016/Actividades_regulatorias/analisis_mercados_audiov/160401_Documento_Amarillo.pdf. (Última visita: 20/05/2019).

poder de compra de los operadores sobre los canales. Esto se genera porque los operadores de televisión de paga con muchos usuarios les permiten a los canales tener acceso a un número significativo de suscriptores y por tanto a una mayor audiencia (medida), lo que a su vez incrementa los ingresos por publicidad de los canales. Así, resulta claro que el hecho de que un gran operador no retransmita la señal de los canales abiertos reduce la audiencia medida de estos, y por ende los ingresos por publicidad, limitando en alguna medida su poder de mercado.

711. En ese sentido, de cara a los canales de señal abierta, el mercado de televisión de paga se puede dividir en dos grupos:
- (i) Operadores sin poder de negociación: Aquellos operadores que cuentan con pocos suscriptores, operan en un mercado geográfico limitado, y en los que normalmente no se realizan mediciones de audiencia.
 - (ii) Operadores con poder de negociación: Aquellos operadores que cuenta con una cantidad importante de suscriptores, operan a escala nacional, en los que se suelen hacer mediciones de audiencia.
712. En cada uno de estos mercados, el poder de mercado de LATINA o de cualquier canal de señal abierta nacional relevante, tiene diferentes efectos. Los operadores de televisión de paga pequeños están sujetos a las disposiciones de los canales de señal abierta nacional, como LATINA, ya que estos pueden ejercer su poder de mercado incluso como un monopolio. Mientras con los operadores grandes con presencia nacional, el poder de mercado de los canales de señal abierta es más limitado o hasta inexistente.
713. De hecho, de la información que se ha podido recoger en la etapa de investigación, se observa que los canales de televisión abierta tienen relaciones menos restrictivas con los operadores de televisión de paga grandes con presencia nacional, como DIRECTV, América Móvil y Telefónica, e incluso durante extensos períodos de tiempo no suscriben contratos, y las autorizaciones para retransmitir señales abiertas serían verbales (acuerdos de palabra), incluso sin que se establezca cobro alguno por el uso de las señales.
714. Esto contrasta con lo que ocurre en el caso de los operadores pequeños con presencia regional, el poder monopólico de los canales de señal abierta es total, manteniendo contratos en los que se les establecen determinados requisitos que debe cumplir, así como pagos que se deben hacer de forma periódica.
715. La información recogida en el presente caso muestra que a partir de octubre de 2017, producto de los acuerdos con DIRECTV, LATINA ha tenido tres estrategias comerciales con los operadores de televisión de paga:
- i) Firmar un contrato para retransmisión de su señal únicamente con DIRECTV.
 - ii) Resolver los contratos de retransmisión de su señal con al menos 36 operadores de televisión de paga a nivel nacional.
 - iii) Remitir cartas a Telefónica (a través de Media Networks), América Móvil y CATV SYSTEMS, recordándoles que no están autorizados a retransmitir su señal, en la medida que estos con contaba con un contrato de autorización escrito.

716. De esta manera, el acuerdo entre LATINA y DIRECTV tiene efecto en el mercado de televisión de paga en el que participan operadores pequeños, la mayoría de ellos solo con presencia regional. Inclusive, se podría considerar que LATINA ha ejercido, o al menos pretendido ejercer su posición de dominio sobre AMÉRICA MÓVIL. De acuerdo a la información recogida por la STCCO, el 29 de noviembre de 2017, LATINA remitió a América Móvil una carta en la cual le señala lo siguiente:

"les recordamos que ustedes no se encuentran autorizados para emplear nuestra señal, más aún con ocasión de la transmisión de la "COPA MUNDIAL DE LA FIFA RUSIA 2018", cuyos derechos han sido adquiridos por "LATINA" a exclusividad para sus diferentes plataformas, lo cual incluye como ya lo hemos mencionado, broadband, derechos móviles, redes digitales e Internet, existiendo exclusividad de otro sublicenciatario de televisión paga para territorio peruano.

Así, en virtud a la exclusividad adquirida por "LATINA", ustedes se encuentran impedidos de vender y ofrecer a sus suscriptores paquetes que contengan nuestra señal."

717. Así, se observa que LATINA prohibió a AMÉRICA MÓVIL la retransmisión de su señal con ocasión del Mundial Rusia 2018. Cabe destacar que una comunicación idéntica fue recibida por CATV Systems el mismo 29 de noviembre de 2017. Estos dos operadores son competidores importantes de DIRECTV. Como se mencionó, América Móvil tiene el 8% del mercado a diciembre de 2018 (por debajo de DIRECTV), mientras CATV SYSTEM cuenta con casi el 2% de mercado pero tiene mayor relevancia en algunas regiones específicas.
718. Es importante señalar que, en el Informe Instructivo, la STCCO señaló que Telefónica no estaría dentro del mercado afectado, ya que a la fecha de emisión de dicho documento no se tenía evidencia de que LATINA le hubiera prohibido retransmitir su señal. Sin embargo, en el Informe Oral, LATINA entregó a la STCCO una carta del 29 de noviembre de 2017, dirigida a Media Networks, empresa del Grupo Telefónica, como evidencia de que sí le prohibió a Telefónica retransmitir su señal.
719. Con la presentación de dicho documento, LATINA pretendía desechar parte de la hipótesis colusoria, ya que la STCCO había afirmado que, el caso más claro en el que LATINA no podría ejercer su poder de mercado era respecto de Telefónica, ya que a enero de 2018, dicho operador contaba con 1'276,659 conexiones en servicio (de acuerdo a estadísticas de OSIPTEL). Así, para la STCCO era evidente que para LATINA hubiera sido totalmente contraproducente retirar su señal de Telefónica, pues ello se hubiera traducido en menores niveles de audiencia medidos, y a su vez en una pérdida de ingresos por publicidad, su principal fuente de ingresos.
720. Este Cuerpo Colegiado ha considerado la presentación de dicho documento en el análisis desarrollado, sin embargo, es necesario tener en cuenta que Telefónica en todo momento manifestó estar autorizada por LATINA para retransmitir su señal. En ese sentido, es probable que pese a recibir dicha comunicación, Telefónica hubiera seguido retransmitiendo la señal de LATINA sin recibir ninguna represalia, lo cual resulta también conveniente para esta última, pues en el momento en que Telefónica decida dejar de retransmitir la señal de LATINA, dicha televisora perdería cifras importantes de audiencia, con el respectivo impacto en sus ingresos de publicidad.

721. En ese sentido, no existe certeza respecto de si TELEFÓNICA se hubiera podido haber visto realmente afectada por los acuerdos entre LATINA y DIRECTV, ya que si bien recibió una carta en la que se le prohibía retransmitir la señal de LATINA, cuenta con un importante poder de negociación.
722. De otro lado en el caso de AMÉRICA MÓVIL, es importante considerar que si bien en noviembre de 2019 recibió la comunicación de LATINA en la que se le prohibía retransmitir su señal en fechas cercanas al inicio del Mundial Rusia 2018, LATINA y América Móvil lanzaron una campaña en la cual los clientes del servicio móvil de esta última podían ver los partidos del evento deportivo en cuestión sin consumir su plan de datos.²⁰¹ En ese sentido, tampoco se tiene certeza sobre si efectivamente LATINA hubiera retirado su señal de la parrilla de canales de América Móvil.
723. En el caso de CATV SYSTEMS no se observa algún elemento que permite inferir que no pudo verse afectada por el retiro de la señal de LATINA. En ese sentido, CATV SYSTEMS no cuenta con el poder de negociación de Telefónica o de América Móvil, por lo que era completamente factible que reciba represalias de LATINA luego de la carta recibida.
724. Respecto al resto de operadores, el comportamiento de DIRECTV y LATINA, que en la práctica terminó generando una relación de exclusividad por la negativa de la comercialización de la señal de LATINA a otros operadores de televisión de paga, perjudicó a estos operadores, y por tanto a los usuarios del servicio. De acuerdo a la información recibida, serían al menos 36 operadoras a las cuales LATINA resolvió su contrato para la retransmisión de su señal. A continuación se detalla la lista de estas empresas, así como la zona en donde operan (ver siguiente cuadro).

Cuadro N° 4: Empresas cableras a las que Latina resolvió contrato

Operadora de TV de paga	Fecha de carta de resolución de contrato	¿Reportó datos el 2018?	Zona de operación según contrato con LATINA (distrito)
Jacklin Ángela Catacora García (Trujillo TV)	15/01/2018	No	Trujillo, provincia de Trujillo, departamento de la Libertad
Internet Smart E.I.R.L.	15/01/2018	No	Localidades de Piura: Provincia de Sechura (Distrito de La Unión); Provincia de Paita (Centro Poblado Yacila y Centro Poblado La Isilla)
J.R Telecom S.R.L.	17/01/2018	No	Barranca y Huaral, departamento de Lima
Cable Estación S.R.L. (antes Cable Net)	15/01/2018	No	Distrito de Puno, provincia y departamento de Puno
Cable Jaén S.R.L.	15/01/2018	Sí	Ciudad de Jaén, provincia de Jaén, departamento de Cajamarca
Comunicaciones Porcón S.A.C.	17/01/2018	Sí	Distrito de Cajamarca, provincia de Cajamarca, departamento de Cajamarca
Supercable Televisión S.R.L.	16/01/2018	Sí	Provincia de Sullana, departamento de Piura
Cable Pucapillpa	16/01/2018	No	Distrito de Callería, provincia

²⁰¹

Ver: <https://www.mercadonegro.pe/publicidad/campanas/disfruta-de-la-fiesta-del-futbol-en-vivo-con-el-app-de-latina-sin-consumir-megas-en-4glte-de-claro/>

Operadora de TV de paga	Fecha de carta de resolución de contrato	¿Reportó datos el 2018?	Zona de operación según contrato con LATINA (distrito)
S.R.L.			de Coronel Portillo, departamento de Ucayali
Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L.	16/01/2018	No	Localidades de Cerro de Pasco: Pasco (Chaupimarca, Yanacancha, Simón Bolívar, Tinyahuarco, Huayllay y Huariaca); y, Ambo (Ambo, San Rafael, Cayhuyna, Tomayquichua)
DKR Visión S.R.L.	17/01/2018	Sí	Localidad de Caraz, provincia de Huaylas, departamento de Ancash
Chira Visión TV S.R.L.	17/01/2018	No	Huangalá (El Cucho), San Vicente de Piedra Rodada (Almirante Grau) y Ciudad Noé (Paimas) - departamento de Piura
P y D Telecom S.R.L.	17/01/2018	No	El Carmen (Alto Larán) y Santa Rosa de Los Molinos (Santiago) ubicadas en la provincia de Chincha, departamento de Ica
Telecabal Ladees E.I.R.L.	16/01/2018	No	Pampas del Hospital, departamento de Tumbes
Evelyn S.A.C.	16/01/2018	No	La Libertad, provincia de Trujillo; Amazonas, provincia de Utcumabma, Bagua, Bongara y Chachapoyas; Cajamarca, provincia de Jaén; y, San Martín, provincia de Rioja y Moyobamba
VIP Channel S.A.C.	17/01/2018	Sí	Huacho, provincia de Huaura, departamento de Lima
Cectel E.I.R.L.	16/01/2018	Sí	Villa Picota, provincia de Picota, departamento de San Martín
Parabólica TV S.A.C.	16/01/2018	Sí	Talara, provincia de Talara, departamento de Piura
Servicios Cable Sur S.A.C.	16/01/2018	No	Chincha Alta, provincia de Chincha, departamento de Ica
Cablemax E.I.R.L.	16/01/2018	Sí	Chulucanas, provincia de Morropón, departamento de Piura
Cable Yurimaguas S.R.L.	16/01/2018	Sí	Yurimaguas, provincia de Alto Amazonas, departamento de Loreto
Inversiones Motux S.A.C.	17/01/2018	Sí	Motupe, provincia y departamento de Lambayeque
Cable Red Perú S.R.L.	17/01/2018	Sí	Paita. Provincia de Paita, departamento de Piura
Inversiones Caralma S.A.C.	17/01/2018	Sí	Chachapoyas, provincia de Chachapoyas, departamento de Amazonas y Rodríguez de Mendoza, provincia de Chachapoyas, departamento de Amazonas
Empresa de TV y Radiodifusión Bahía	16/01/2018	No	Pisco, provincia de Pisco, departamento de Ica

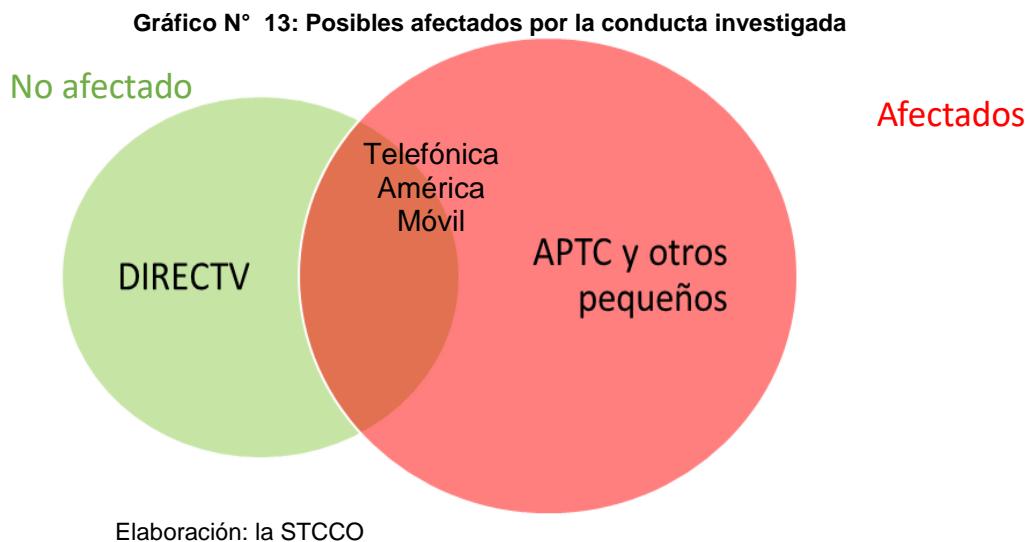
Operadora de TV de paga	Fecha de carta de resolución de contrato	¿Reportó datos el 2018?	Zona de operación según contrato con LATINA (distrito)
E.I.R.L.			
Corporación Global de Telecomunicaciones S.A.C.	17/01/2018	No	provincia de Islay, departamento de Arequipa y provincia de Arequipa, departamento de Arequipa
Amazonía TV S.R.Ltda.	23/01/2018	Sí	Juanjui, provincia de Mariscal Cáceres, departamento de San Martín
Nelson Olinto Chávez Sánchez	16/01/2018	No	Nuevo Bambamarca, distrito de Tocache, departamento de San Martín
Mega Cable TV S.A.C.	23/01/2018	No	Tingo María, provincia de Leoncio Prado, departamento de Huánuco y Huánuco, provincia de Leoncio Prado, departamento de Huánuco
Cable HVM E.I.R.L.	23/01/2018	No	Tembladera, distrito de Yonan, provincia de Contumaza, departamento de Cajamarca
Multivisión S.R.L.	23/01/2018	No	Provincia de Arequipa, departamento de Arequipa
Angel Enrique Balbin Huamán (Cablemundo)	23/01/2018	No	Distritos de Cieneguilla, Pachacamac, La Molina, Ate, Santa Anita y SJL ubicados en el departamento de Lima
Telecable Chiclin del Valle S.A.C.	23/01/2018	No	Chicama, distrito de Chicama, provincia de Ascope, departamento de La Libertad; Patapo, distrito de Patapo, provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque; Mollaritos, distrito de Marcavelica, provincia de Sullana, departamento de Piura
Telecable Señor de Muruhuay E.I.R.L.	23/01/2018	No	Tarma, provincia de Tarma, departamento de Junín, y Acobamba, provincia de Tarma, departamento de Junín
Omnisat Cable Televisión S.R.L.	16/01/2018	Sí	Tambo Grande, provincia y departamento de Piura
Cable Sistemas TV Perú S.A.C.	23/04/2018	Sí	Huepetue, provincia del Manu, departamento de Madre de Dios
Asociación de Cablevisión San Jacinto	23/04/2018	Sí	San Jacinto - Nepeña, provincia de Santa, departamento de Ancash

Fuente: Información recibida de las empresas involucradas.

Elaboración: STCCO.

725. De acuerdo a lo informado por LATINA, dicha empresa remitió comunicaciones de resolución del contrato en el mes de enero de 2018 a 34 empresas, mientras que a otras dos empresas les envió la comunicación en el mes de abril de 2018.
726. Asimismo, empresas como TELEFÓNICA, AMÉRICA MÓVIL y CATV SYSTEM fueron advertidas de que no se encontraban autorizadas a retransmitir la señal de

LATINA. De esta manera, producto de su acuerdo con DIRECTV, LATINA estaba en capacidad de establecer una estrategia exclusoria respecto a los operadores de televisión de paga, con excepción del propio DIRECTV, quedando en duda la posibilidad exclusoria frente a América móvil y Telefónica.



727. Si bien tanto LATINA como DIRECTV señalan que los agentes afectados solo serían los 36 operadores a los que LATINA señala haber resuelto los contratos durante los primeros meses del 2018, este Cuerpo Colegiado considera que los afectados y potenciales afectados son todos los operadores del servicio de televisión de paga diferentes a DIRECTV.
728. LATINA ha sido bastante clara en señalar que el único operador al que había autorizado en 2018 a retransmitir su señal era DIRECTV, además, ha señalado que no tenía definida una política comercial, y que no podía contratar con otros operadores en tanto no defina su nueva política comercial, pero también señaló que no sabía cuándo la definiría. En ese sentido, cualquier otro operador de televisión de paga diferente a DIRECTV, que hubiera solicitado los derechos de retransmisión de la señal de LATINA en el Perú hubiera recibido por respuesta una negativa, incluso América Móvil y Telefónica, quienes según LATINA tampoco estaban autorizados a retransmitir su señal.
729. En su escrito de descargos DIRECTV señala que la afectación se debe medir sobre aquellos de los cuales se tiene evidencia, para lo cual considera que solo se tiene evidencia de 36 supuestos afectados, los cuales representan una mínima parte del mercado de televisión de paga. No obstante, este Cuerpo Colegiado considera que, por el contrario, existe evidencia de que los afectados por la conducta son todos aquellos operadores distintos a DIRECTV, pues la evidencia de ello es lo señalado por LATINA, que ha afirmado que DIRECTV era el único operador autorizado a retransmitir su señal.

730. Luego, este Cuerpo Colegiado considera que existe evidencia suficiente de que los principales afectados serían los operadores de televisión de paga más pequeños, quienes no ofrecen atributos diferenciadores, como sí los podrían tener TELEFÓNICA o AMÉRICA MÓVIL, que ofrecen una amplia oferta de contenidos propios, y comercializan su servicio de televisión de paga de forma empaquetada con otros servicios fijos como el de acceso a internet, el de telefonía fija, e incluso con servicios móviles.
731. Este Cuerpo Colegiado considera importante observar el crecimiento que ha venido experimentando DIRECTV en los últimos dos años, el cual le ha permitido posicionarse por encima de América Móvil a partir del 2017. Este importante crecimiento se debió principalmente al lanzamiento de su servicio prepago asociado al llamado “Kit prepago”²⁰², el cual ofrece ciertas ventajas con respecto a la oferta comercial que normalmente tenía DIRECTV, especialmente en lo que respecta al costo de instalación y a la renta mensual. Ello le ha permitido mantener un crecimiento sostenido y superior al que mostraba antes del lanzamiento de tal servicio.
732. En principio, este plan prepago de DIRECTV también sería una opción importante a considerar por los usuarios de las pequeñas compañías cableras; ello dadas sus atractivas características como que no requiere un gasto fijo mensual sino que la activación es por demanda, su bajo costo de instalación y baja renta mensual, tal como se detalla en los siguientes párrafos.
733. De acuerdo a la información reportada en el Sistema de Información y Registro de Tarifas del OSIPTEL (SIRT), DIRECTV lanzó su primer plan prepago asociado al *kit* prepago en junio de 2016, pero fue a partir de marzo de 2017 que expandió esta oferta lanzando 3 planes adicionales similares. Es importante considerar que este servicio empezó a publicitarse masivamente desde julio de 2017. Estos planes permiten a los consumidores adquirir los equipos necesarios para la recepción de la señal (antena y decodificador) por un precio de S/ 49.9, lo cual es en esencia un costo de instalación del servicio.
734. Cabe resaltar la importante diferencia con el costo de instalación de los anteriores planes prepago que ascendía a S/ 280.0. Para activar el servicio se puede realizar recargas desde S/ 15 por un máximo de 7 días (dependiendo del plan), y desde S/ 60.0 para activar el servicio por un mes (aunque actualmente en la página web la recarga mensual más baja observada es de S/ 65.0), teniendo acceso a ventajas ofrecidas por los planes postpago, que tiene tarifas superiores.²⁰³

²⁰² El kit prepago es un sistema que se utiliza para TV satelital prepago que tiene cobertura en todo el país, está disponible en diferentes puntos de venta autorizados por DIRECTV y permite hacer recargas para tener activo el servicio por una cantidad determinada de días.

²⁰³ Otras características ventajosas de este servicio son:

- El kit es portátil y puede transportarse de un lugar a otro
- Existen varias opciones de planes siendo la más barata de 60 soles mensuales
- Autoinstalación inmediata: el usuario adquiere el kit y lo puede instalar de inmediato en su vivienda
- Amplia distribución y recarga: El KIT se puede encontrar en varios puntos de venta tales como Coolbox, Wong, Metro, Hiraoka, Sodimac, La Curacao, Tottus, Maestro, Falabella, Plaza Vea, Elektra, EFE y Paris; en varias regiones del país, y los puntos de recarga también son variados y accesibles.

Gráfico N° 14: Planes asociados al KIT PREPAGO de DIRECTV

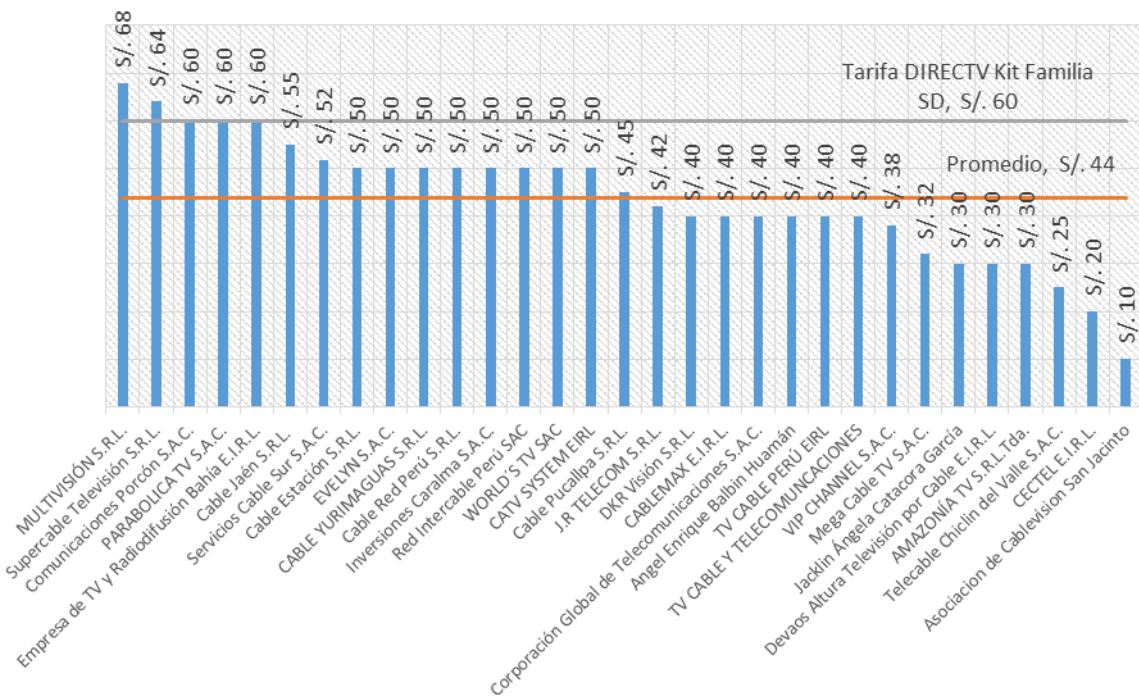
Kit Prepago

BRONCE (HD) S/.65 Recarga completa	PLATA HD S/.75 Recarga completa	ORO HD S/.85 Recarga completa
Ver oferta	Ver oferta	Ver oferta
Incluye	Incluye	Incluye
1 decodificador HD	1 decodificador HD	1 decodificador HD
115 Canales de video (48 en HD)	146 Canales de video en (58 en HD)	189 Canales de video (73 en HD)
30 Canales de audio	30 Canales de audio	30 Canales de audio
9 Canales de radio	9 Canales de radio	9 Canales de radio
Acceso a DIRECTV Play ⁽¹⁾	Acceso a DIRECTV Play ⁽¹⁾	Acceso a DIRECTV Play ⁽¹⁾
Autosintonía	Autosintonía	Autosintonía
Imagen y sonido digital	Imagen y sonido digital	Imagen y sonido digital
Control parental	Control parental	Control parental
Audio y subtítulos en español	Audio y subtítulos en español	Audio y subtítulos en español
Guía de programación en pantalla	Guía de programación en pantalla	Guía de programación en pantalla
Libre de recibos o deudas a fin de mes	Libre de recibos o deudas a fin de mes	Libre de recibos o deudas a fin de mes
Producto autoinstalable	Producto autoinstalable	Producto autoinstalable
Pertenencia absoluta del equipo	Pertenencia absoluta del equipo	Pertenencia absoluta del equipo
También disponible	También disponible	También disponible
Recargas desde S/15 hasta 5 días ⁽²⁾	Recargas desde S/15 hasta 4 días ⁽²⁾	Recargas desde S/15 hasta 4 días ⁽²⁾
Canales Premium ⁽³⁾	Canales Premium ⁽³⁾	Canales Premium ⁽³⁾
Recarga de emergencia SOS / Dame Saldo ⁽⁴⁾	Recarga de emergencia SOS / Dame Saldo ⁽⁴⁾	Recarga de emergencia SOS/ Dame Saldo ⁽⁴⁾

Fuente: Página web de DIRECTV. (Última visita: 14/05/19).

735. En una entrevista con la STCCO, el representante de DIRECTV mencionó que las pequeñas compañías cableras eran su principal competidor (haciendo referencia a ellas como “la informalidad”) seguidas de América Móvil y Telefónica. También señaló que su empresa apunta a cambiar de imagen para dejar de ser percibida como una empresa cara para ser considerada como una más asequible. Esto último está en línea con su lanzamiento del *kit* prepago que está orientado a un segmento con una menor disposición a pagar. Así, el acuerdo entre DIRECTV y LATINA puede tener un efecto anticompetitivo en beneficio de DIRECTV, si ésta última puede ganar clientes a costa de las pequeñas empresas de televisión de paga.
736. En el siguiente gráfico se pueden apreciar las tarifas de varios operadores de televisión de paga del grupo a los que LATINA resolvió el contrato que tenía vigente hasta el 2018 (los que han registrado tarifas en el SIRT). Como se puede ver, la tarifa prepago más baja de DIRECTV está incluso por debajo o es igual a la tarifa mensual de aquellas pequeñas cableras perjudicadas por la conducta denunciada.

Gráfico N° 15: Tarifas mensuales por el servicio de televisión de paga de empresas potencialmente afectadas al inicio del procedimiento



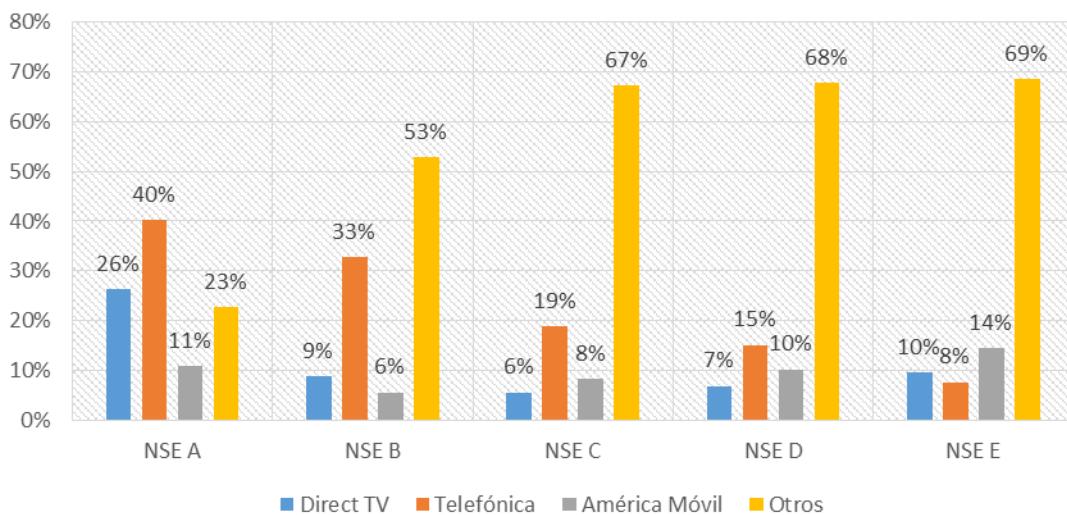
Fuente: SIRT. Último registro disponible para cada empresa hasta el mes de mayo de 2018.
Elaboración: STCCO

737. Incluso las empresas operadoras cuyas rentas mensuales son menores que la de DIRECTV, podrían ser sustituidas considerando los atractivos que ofrece. Así, la preferencia por el servicio prepago de DIRECTV podría extenderse más allá del tiempo que dure el Mundial Rusia 2018 o los otros eventos deportivos ya señalados, y además ser sostenible en el tiempo, en la medida que los usuarios tendrán que afrontar altos costos de cambio o *switching cost* para volver a sus operadores anteriores, sobre todo al familiarizarse con contenidos exclusivos de DIRECTV.
738. Cabe destacar que, en períodos previos a la conducta²⁰⁴, DIRECTV está bastante mejor posicionada en algunos niveles socioeconómicos. De acuerdo con la información de la ERESTEL 2016²⁰⁵, DIRECTV tiene un mejor posicionamiento en el nivel socioeconómico A, siendo el proveedor de televisión de paga del 26% de los hogares que cuentan con el servicio. Como era de esperarse DIRECTV goza de mayor preferencia en el nivel socioeconómico A, probablemente debido a las altas tarifas que normalmente tiene para el segmento postpago.

²⁰⁴ La información a la que se hace mención en este párrafo proviene de la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones (EREESTEL) del OSIPTEL realizada en el año 2016. No se cuenta con una encuesta más reciente publicada.

²⁰⁵ Las bases de datos están disponibles en: <http://www.osiptel.gob.pe/documentos/erestel-2016>. (Última visita: 20/06/2019)

Gráfico N° 16: Tasa de participación de las principales empresa de televisión de paga, por Nivel Socioeconómico (2016)



Fuente: ERESTEL 2016

Elaboración: STCCO

- 739. Sin embargo, DIRECTV tiene una baja presencia en los niveles socioeconómicos B, C, D y E. En estos segmentos tienen una mayor presencia operadores de televisión de paga locales. Es justamente en estos segmentos donde un operador como DIRECTV tiene mayor margen para ganar clientes con su servicio prepago. La mayoría de hogares en este segmento cuentan con servicios de operadores locales, del distrito o la región, y en muchos casos con precios similares a los que estableció DIRECTV para su servicio prepago. Además, estos operadores no suelen ofrecer contenidos exclusivos, como sí lo podrían hacer operadores como DIRECTV, Telefónica y América Móvil.
- 740. Este Cuerpo Colegiado considera que la estrategia competitiva de DIRECTV apunta a ganarle mercado a los pequeños operadores de televisión de paga con presencia regional. Esta estrategia se ve reforzada o se relaciona precisamente con la conducta de LATINA de retirar su señal de al menos 36 empresas operadoras, las que serían las principales afectadas de la imputada conducta coordinada entre LATINA y DIRECTV.
- 741. En ese sentido, sería más sencillo para DIRECTV ganar clientes de los operadores de televisión de paga locales en caso estos no cuenten con un canal como LATINA, que además de ser uno de los más atractivos con su programación regular, se convierte en un insumo de vital importancia debido a los contenidos exclusivos que posee, y que se extiende por los próximos años.

VI.5.3. Evidencia de afectación real y potencial

- 742. Antes de evaluar los aspectos de evidencia real y potencial, es necesario considerar algunos aspectos particulares al presente caso. En primer lugar debe considerarse que si bien los operadores de televisión de paga que tenían contratos vigentes con LATINA recibían la señal de forma legal a través de decodificadores entregados por la propia LATINA, la señal también puede ser tomada desde las ondas

electromagnéticas por aquellos operadores que no cuenten con decodificadores, o que hayan sido bloqueados.

743. En ese sentido, aunque no necesariamente lícita, existe la posibilidad de que los operadores no autorizados por LATINA, o bloqueados por ésta, puedan retransmitir dicho canal tomando la señal desde “el aire”. No obstante, este Cuerpo Colegiado considera que dicha situación, al ser ilegal (aunque dicha calificación no corresponde a ninguna de las instancias de controversias del OSIPTEL), no puede ser considerada como un atenuante, o como un inhibidor de la responsabilidad de LATINA.
744. De otro lado, es correcto que en el análisis de efectos reales se tenga en cuenta la posibilidad de que los operadores de televisión de paga retransmitan la señal de LATINA sin estar autorizados, tomándola desde las ondas electromagnéticas. Esto resulta importante ya que, si los operadores pueden continuar retransmitiendo la señal de LATINA, pese a no estar autorizados, no se podrán observar los efectos reales de la conducta en el corto plazo.
745. Sin embargo, en el mediano y largo plazo la conducta sí tendría efectos importantes. Los operadores de televisión de paga no autorizados por LATINA a retransmitir su señal tendrán dos opciones: (i) dejar de retransmitir la señal de LATINA en cumplimiento de lo solicitado por dicha empresa, (ii) continuar retransmitiendo la señal de LATINA, haciendo caso omiso a su solicitud.
746. Si un operador de televisión de paga toma la primera de estas alternativas, es decir, deja de retransmitir la señal de LATINA, generará que parte de sus clientes decidan abandonar sus servicios, buscando al único proveedor que es capaz de darles la señal demandada. Este es sin duda es un efecto perjudicial para los competidores y la competencia en el mercado.
747. Luego, si los operadores de televisión de paga optan por continuar retransmitiendo la señal de LATINA, estarían incurriendo en un hecho ilícito, por el cual no solo podrían recibir las sanciones económicas del INDECOPÍ en materia de derechos de autor, o la del OSIPTEL por competencia desleal, sino que además, de acuerdo al marco normativo vigente, podrían ser sancionados por el MTC con la cancelación de su título habilitante. En ese sentido, ante la pérdida de los derechos de retransmisión de la señal de LATINA, la retransmisión ilícita no es una alternativa a considerar en el mediano y largo plazo, aunque ciertamente en el corto plazo puede esconder los efectos reales de la conducta. Si los operadores siguen retransmitiendo la señal de LATINA, sus clientes no los abandonarán.
748. De otro lado, antes de analizar los efectos de la conducta investigada, debe considerarse que este Cuerpo Colegiado ha emitido dos resoluciones cautelares, las cuales tenían por finalidad restablecer el derecho de los operadores de televisión de paga afectados por la conducta investigada a retransmitir la señal de LATINA. Así, la primera medida cautelar fue dada por este Cuerpo Colegiado el 14 de junio de 2018, mediante Resolución N° 034-2018-CPP/OSIPTEL. Pocos meses después, el 4 de septiembre de 2018, el Tribunal de Solución de Controversias revocó la medida cautelar otorgada por este Cuerpo Colegiado, ello mediante la Resolución N° 013-2018-TSC/OSIPTEL.

749. Es importante considerar que esta primera medida cautelar dictada por este Cuerpo Colegiado estuvo vigente entre los meses de junio y setiembre de 2018. Así, se tuvo una medida cautelar que evitó la ocurrencia de efectos irremediables en el periodo en el que dichos efectos pudieron ser mayores, esto es, durante la transmisión del Mundial Rusia 2018. La magnitud de este evento deportivo pudo ocasionar grandes efectos irreversibles sobre el mercado de televisión de paga, lo cual se evitó con el dictado de la medida cautelar.
750. Esto debe ser considerado como un factor clave para la búsqueda de efectos de la conducta analizada, ya que en la medida que los operadores afectados por la resolución de contratos no pierdan la señal de LATINA, o la hayan recuperado muy pronto, no será posible observar evidentes efectos reales sobre el mercado, aunque la potencialidad de los mismos siempre estará latente.
751. Posteriormente, el 5 de julio de 2019, mediante Resolución 001-2018-CCP-ST/LC-CD, este Cuerpo Colegiado dictó una nueva medida cautelar, la cual también tenía la finalidad de proteger el derecho de los operadores de televisión de paga a retransmitir la señal de LATINA. Sin embargo, esta medida cautelar fue revocada por el TSC el 5 de noviembre de 2019, a través de la Resolución Nº 023-2019-TSC/OSIPTEL, teniendo una vigencia de aproximadamente cuatro meses.
752. La vigencia de estas medidas cautelares deben ser consideradas en el análisis de efectos, pues reducen las posibilidades de que haya una afectación al mercado, ya que los operadores pudieron continuar retransmitiendo la señal de LATINA de forma legal.
753. El atractivo que tuvo la participación de la Selección Nacional en el Mundial Rusia 2018 genera un incentivo muy grande para atraer consumidores del servicio de televisión de paga. Esto incluso se supo desde el momento en que la Selección Nacional jugó los partidos del llamado “repechaje”, en los cuales definió su clasificación a la copa del mundo.
754. En el análisis de los efectos reales y potenciales, debe tenerse en cuenta el atractivo de los diversos contenidos que posee LATINA, especialmente de los contenidos deportivos.
755. Un primer hecho indicador de estos posibles efectos se puede observar en noviembre de 2017, cuando la Selección Nacional de Fútbol enfrentó a la selección de Nueva Zelanda por la clasificación al Mundial Rusia 2018. Como se puede ver en el siguiente cuadro, los partidos de ida y vuelta de la Selección Nacional con Nueva Zelanda fueron los programas más vistos del mes de noviembre de 2017, con *ratings* que superan largamente a los programas que normalmente lideran los *ratings* en meses habituales.
756. El partido de ida entre Nueva Zelanda y Perú, donde la Selección jugó como visitante, fue transmitido por ATV y América Televisión, quienes hicieron *ratings* de 27.67% y 23.27%, respectivamente; es decir, entre ambos canales tuvieron un 50.9% de hogares (del total de hogares medidos) viendo la transmisión del partido. Asimismo, en el partido de vuelta en donde Perú jugó como local contra Nueva Zelanda (15 de noviembre de 2017), el *rating* fue de 45.6%.

Cuadro N° 5: Programas más sintonizados en el mes de noviembre de 2017 en el Perú

Ranking	Canal	Programa	Emisiones	% de Hogares
1	ATV	REPECHAJE CLASIFICATORIAS 2018 PERU-NUEVA ZELANDA	1	45.61
2	ATV	REPECHAJE CLASIFICATORIAS 2018 NUEVA ZELANDA-PERU	1	27.67
3	América Televisión	REPECHAJE CLASIFICATORIAS 2018 NUEVA ZELANDA-PERU	1	23.27
4	ATV	POST REPECHAJE CLASIFICAT.2018 PERU-NUEVA ZELANDA	1	17,17
5	América Televisión	EEG-TA	22	17,12

Fuente: Kantar IBOPE Media. Disponible en <https://www.centrotv.org/en/en-ratings/887-ratings-peru..> (Última visita: 26/06/2018).

757. Luego de la clasificación de la Selección al Mundial Rusia 2018 ya se podía tener una idea del potencial atractivo que tendría ver a la Selección en dicho torneo, ya que los *ratings* logrados por los partidos del repechaje fueron largamente superiores a los de cualquier programa que se emite a través de la señal abierta. De hecho, como ya se ha señalado apenas dos semanas después de que la selección de Perú quedara clasificada al Mundial Rusia 2018, el 29 de noviembre de 2017, LATINA remitió sus primeras comunicaciones prohibiendo a América Móvil y CATV Systems que retransmitan su señal.
758. De esta manera, queda claro que si bien por sí misma la señal de LATINA es insustituible para los operadores de televisión de paga al serlo también para los consumidores, al ser la señal autorizada para transmitir el Mundial Rusia 2018 incluyendo los partidos de la Selección, su atractivo era muy grande, por lo cual las empresas de televisión de paga que no podían retransmitir su señal estarían en clara desventaja frente a aquellos que sí podían.
759. Este Cuerpo Colegiado considera que los efectos de la conducta investigada recaerían sobre los usuarios de las empresas operadoras a las cuales LATINA resolvió sus respectivos contratos sin opción a renegociar los términos. Estos usuarios iban a estar imposibilitados de acceder a la señal de LATINA, incluyendo el Mundial Rusia 2018 y la participación de la Selección, viéndose obligados a contratar con otros operadores que sí ofrecían los contenidos de LATINA, o a incurrir en gastos adicionales para poder verlos.
760. Además, LATINA también transmitirá el proceso de clasificación sudamericano (las llamadas Eliminatorias o Clasificatorias) para el Mundial de la FIFA Qatar 2022 llevado a cabo entre 2019-2021, así como dicho campeonato mundial en el 2022. Asimismo, transmitió en exclusiva los Juegos Panamericanos y Para Panamericanos Lima 2019. En ese sentido, no es posible sustituir LATINA por otro canal sin perder usuarios.
761. Así, las pequeñas empresas operadoras del mercado de televisión de paga con presencia regional, se verían afectadas al no poder retransmitir la señal de LATINA, en tanto que DIRECTV y otras empresas con acceso gratuito a la señal de este

canal, obtendrían beneficios captando parte de la demanda del mercado en perjuicio de los competidores sin el acceso a la señal de LATINA.

762. Visto el importante número de empresas cableras en los distintos territorios del Perú, es importante mencionar que la participación del mercado a nivel departamental no es la misma que a nivel nacional. Por ejemplo, en varios departamentos, las pequeñas empresas cableras tienen una importante participación del mercado superando en algunos casos a AMÉRICA MÓVIL, DIRECTV e incluso a TELEFÓNICA. Tal caso se da en los departamentos de Apurímac, Cajamarca, Huánuco, Loreto, Piura, San Martín, Tumbes y Ucayali (ver el siguiente cuadro).
763. Es decir, son al menos 8 las regiones más afectadas por la conducta de DIRECTV y LATINA, en las cuales la cuota de mercado de los operadores pequeños es igual o superior a la cuota de mercado de DIRECTV, América Móvil o Telefónica.

Cuadro N° 6: Participación del mercado por departamento

Departamento	América Móvil	DIRECTV	Telefónica	otros
Amazonas	6%	66%	16%	12%
Áncash	5%	16%	51%	28%
Apurímac	1%	33%	20%	46%
Arequipa	10%	20%	70%	0%
Ayacucho	5%	45%	34%	17%
Cajamarca	6%	21%	37%	36%
Callao	11%	10%	79%	0%
Cusco	6%	26%	62%	6%
Huancavelica	2%	76%	22%	0%
Huánuco	8%	26%	33%	33%
Ica	5%	27%	61%	6%
Junín	5%	30%	55%	11%
La Libertad	13%	16%	59%	11%
Lambayeque	15%	13%	65%	7%
Lima	9%	11%	77%	2%
Loreto	1%	26%	22%	52%
Madre de Dios	1%	62%	13%	24%
Moquegua	11%	30%	58%	0%
Pasco	2%	43%	22%	33%
Piura	3%	15%	40%	41%
Puno	18%	54%	28%	0%
San Martín	1%	16%	27%	56%
Tacna	19%	19%	62%	0%
Tumbes	3%	6%	25%	66%
Ucayali	10%	30%	26%	34%

Fuente: OSIPTEL

Elaboración: STCCO.

764. Cabe destacar que en sus descargos y alegatos DIRECTV señala que “...si efectuáramos un análisis del efecto que esta supuesta estrategia tendría en el mercado, llegaríamos a la conclusión de que esta no puede ser calificada como anticompetitiva pues el cierre de mercado resultaría irrelevante para el Derecho de la Competencia”. Para ello cita un texto de INDECOPI que menciona que “si el porcentaje de afectación al mercado es relativamente bajo, menor a 30% - 40%, podría exceptuarse el análisis de criterios adicionales puesto que dicho cierre de

mercado denotaría la imposibilidad de afectación sobre la competencia".²⁰⁶ De acuerdo a los cálculos de DIRECTV, el cierre del mercado sería solo del 6%.

765. Cabe destacar que este Cuerpo Colegiado no acoge la postura de la STCCO y coincide, más bien, con la posición de DIRECTV respecto a la participación de Telefónica en la estimación del cierre de mercado. En efecto, la estimación del nivel de cierre de mercado no se puede hacer excluyendo del mismo a Telefónica, sino que debe considerar al mercado en su conjunto.
766. No obstante, resulta necesario considerar que la estimación del cierre de mercado de DIRECTV es finalmente incorrecta. Si bien la práctica tiene alcance a nivel nacional, la medición de la afectación a la competencia no se puede hacer solamente con una medida a nivel nacional. El servicio de televisión de paga se caracteriza por una competencia geográfica mucho más limitada, a diferencia de lo que por ejemplo podría ser el servicio móvil. Así, la gran variabilidad que se observa en las cuotas de mercado por región muestra que los niveles de competencia son muy distintas entre regiones, por lo que es necesario considerar el impacto de las conductas sobre la competencia a nivel regional.
767. En ese sentido, si bien la cifra de 6% obtenida por DIRECTV puede parecer muy pequeña, existen nueve regiones en las cuales el cierre de mercado supera el 30% señalado por DIRECTV, y en cinco regiones se supera el 40% de cierre de mercado. En ese sentido, para este Cuerpo Colegiado el cierre de mercado sí resulta significativo para la competencia.
768. Pasando al siguiente nivel de análisis, si bien el Mundial Rusia 2018 tuvo una corta duración, existe una importante relación entre dicho evento y el crecimiento de las conexiones al servicio de TV de paga, por lo que se esperaba que las empresas operadoras atraigan nuevos clientes a sus plataformas. Sin embargo, si un grupo de operadores de televisión de paga es excluido de la única señal con la cual podrían retransmitir el Mundial Rusia 2018, en tanto que otros sí pueden retransmitir dicho contenido, es evidente que los únicos beneficiados de la coyuntura serían los últimos.
769. Cabe destacar que al ser DIRECTV el único operador que podía transmitir los 64 partidos del Mundial Rusia 2018, es lógico pensar que dicha ventaja le hubiera permitido posicionarse mejor en el mercado, lo cual es totalmente válido. Sin embargo, si a esto se le suma el hecho de que otros operadores no tenían acceso a ningún partido del Mundial Rusia 2018, ni los otros torneos deportivos mencionados, como el torneo clasificatorio al Mundial de la FIFA Qatar 2022, la ventaja de DIRECTV es mucho mayor, pero no se obtenía por su propia eficiencia, sino por una conducta coordinada con LATINA con efectos exclusorios.
770. Conforme fue previamente señalado, el artículo 12º, numeral 4) de la LRCA dispone que este tipo de conductas sea analizado bajo la regla de la razón, esto es, que la autoridad realice un análisis de beneficios o eficiencias en contraste con efectos anticompetitivos que pueda generar la conducta. En atención a ello, hay que

²⁰⁶

El cierre de mercado se refiere al porcentaje de mercado que se estaría viendo afectado por la exclusión generada por un contrato o una cláusula de exclusividad en una relación vertical en el mercado. Así, el cierre de mercado se asimila a un obstáculo puesto por un agente para evitar que su competidor pueda acceder a fuentes de abastecimiento o canales de distribución.

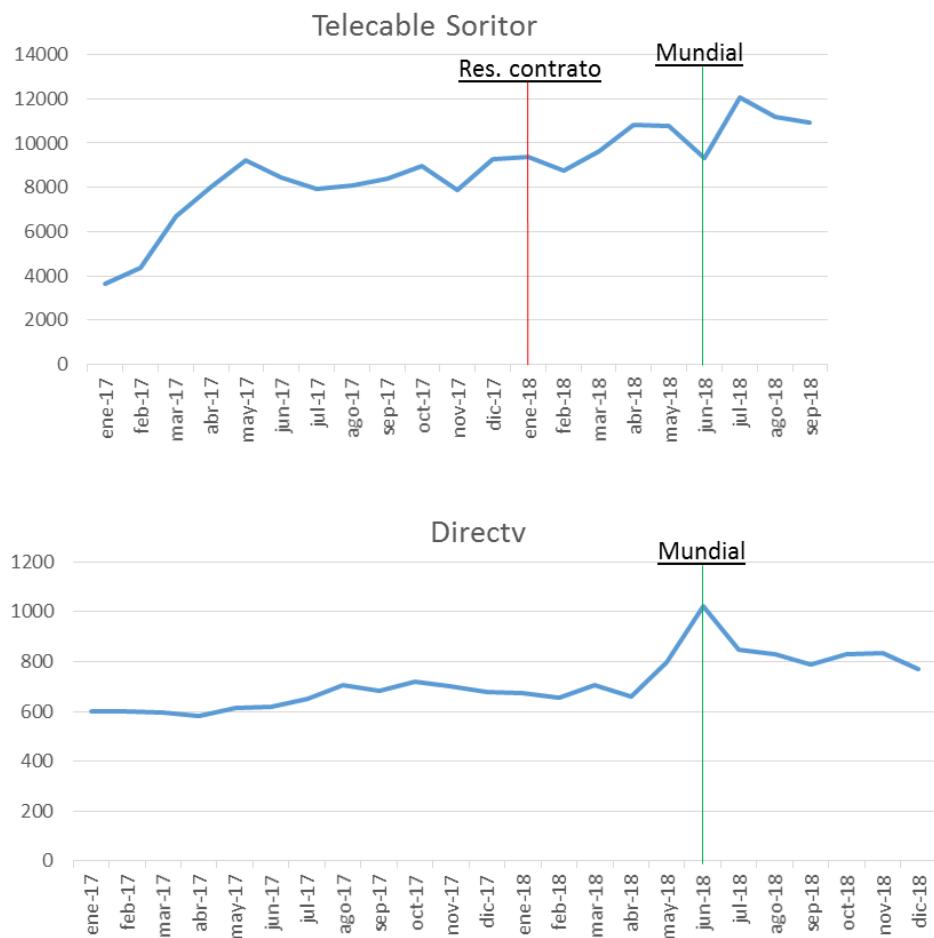
destacar que no se observan aparentes beneficios o eficiencias obtenidos a partir de la conducta. Es decir, la exclusión de los operadores de televisión de paga del acceso a la señal de LATINA no ha podido generar eficiencias en ningún mercado.

771. El acuerdo entre DIRECTV y LATINA para que esta última pueda transmitir 64 partidos del Mundial Rusia 2018, en lugar de solo 32, hubiera sido una eficiencia importante si no se hubiera excluido de la señal de LATINA a los operadores de televisión de paga. Así, en un hipotético escenario alternativo, LATINA pudo haber obtenido los derechos de los 64 partidos, dejando que los operadores de televisión de paga retransmitan solo 32 de ellos a través de su señal, dejando los otros 32 en exclusiva para DIRECTV, aunque con la posibilidad de visualizarlos a través de la señal abierta.
772. En ese sentido, para este Cuerpo Colegiado la decisión de LATINA no se sustenta en una eficiencia, sino que por el contrario, en acuerdo con DIRECTV, tenía como claro efecto un impacto en el mercado de televisión de paga. Así, las eficiencias de la transmisión de 64 en lugar de 32 partidos por la señal abierta de LATINA se pudieron lograr sin incurrir en la conducta anticompetitiva imputada.
773. Asimismo, el hecho de que exista un acuerdo entre LATINA y DIRECTV para que la primera no pueda pasar a través de los restantes operadores de televisión de paga los treinta y dos (32) partidos que serían exclusivos de la televisión por cable, constituye un indicio de que la negativa forma parte de un acuerdo concertado. Así, DIRECTV obtiene una ventaja competitiva –presuntamente ilícita- frente a las pequeñas cableras, con las que compite directamente con su producto prepago, gracias a que éstas no pueden ofrecer los contenidos de LATINA.
774. Para observar los efectos en el mercado, derivados de la supuesta conducta anticompetitiva realizada entre DIRECTV y LATINA, se ha analizado la evolución del número de conexiones de las cableras a quienes LATINA resolvió los contratos. Cabe destacar que de las 36 empresas de televisión de paga con las que se resolvió contratos, se cuenta con datos para 17 (información reportada a OSIPTEL) de las cuales solamente 15 registraron información completa para el año 2018 (periodo relevante).²⁰⁷
775. Así, en el Informe Instructivo, la STCCO señaló que sobre la evolución del número de conexiones que tienen las empresas cableras a las que LATINA les resolvió el contrato, se observa que la tendencia general es que se mantengan constante o aumente durante el 2017 y el primer trimestre del 2018, salvo para algunos trimestres o meses puntuales en donde disminuyen.
776. Sin embargo, la STCCO advirtió que para tres operadoras se observaron disminuciones en el número de conexiones durante los meses previos al periodo en el que se llevó a cabo el Mundial Rusia 2018, luego de que LATINA resolviera sus contratos. Estas empresas fueron Parabólica TV S.A.C. con operaciones en Talara (Piura), Cablemax E.I.R.L (Chulucanas, Piura) y Cable Yurimaguas S.R.L. (Yurimaguas, Loreto).

²⁰⁷ No se ha considerado la información reportada por las empresas cableras al MTC pues el último dato es a diciembre de 2017.

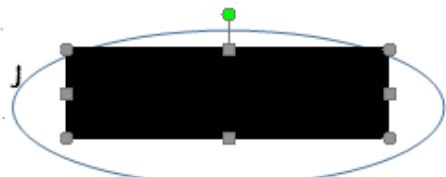
777. Sobre el análisis del número de conexiones en servicios de estas empresas, la STCCO señaló que era posible observar efectos de la conducta investigada. Al respecto, tanto DIRECTV como LATINA han presentado argumentos para desvirtuar dichas afirmaciones de la STCCO.
778. Sobre este punto, este Cuerpo Colegiado considera que efectivamente que la información mostrada por la STCCO respecto de Parabólica TV S.A.C., Cablemax E.I.R.L. y Cable Yurimaguas S.R.L. no resulta suficiente para demostrar los efectos negativos de la conducta. Sin embargo, este Cuerpo Colegiado considera que ello se debe a que no se ha comprobado que dichos operadores dejaron de retransmitir efectivamente la señal de LATINA.
779. No obstante, existe un caso en el que ni LATINA ni DIRECTV han presentado argumentos para desvirtuar los efectos de su conducta conjunta. Este es el caso de la empresa Telecable Soritor S.A.C. (Telecable Soritor), donde en la supervisión realizada por la GSF el 14 de junio de 2018 (cuando ya estaba vigente la medida cautelar), esta empresa señaló que desde hace dos días (es decir desde el 12 de junio de 2019) no retransmitía la señal de LATINA, es decir, no transmitió la inauguración ni el primer partido del Mundial Rusia 2018.
780. Si bien se observa el número de conexiones en servicio de Telecable Soritor, se puede apreciar una tendencia positiva desde el mes enero de 2017. No obstante, se observa una reducción importante en su número de suscriptores en el mes de junio de 2018, la cual es de una magnitud de 13% (perdiendo 1429 usuarios). Es decir, en el mes en el que se tiene evidencia de que dejó de retransmitir la señal de LATINA, esta empresa perdió el 13% de sus conexiones en servicio.
781. Por su parte, para los distritos en donde opera Telecable Soritor, DIRECTV presenta un incremento de sus conexiones en junio de 2018, pero de un orden menor (223 usuarios); mientras Telefónica presenta un ligero aumento para el mismo mes (13 usuarios). En ese sentido, es probable que parte de los clientes de Telecable Soritor hayan decidido contratar los servicios de televisión de paga de DIRECTV.

Gráfico N° 17: Evolución del número de conexiones en 6 provincias de 5 distritos del departamento de San Martín



Fuente: OSIPTEL
Elaboración: ST-OSIPTEL

782. Otro caso importante es el de VIP Channel SAC, una empresa que opera en el distrito de Huacho, el cual no fue observado por la STCCO. De la información que obra en el expediente, se observa que en una carta de fecha 7 de febrero de 2018, dicha empresa le informa a LATINA, que cumpliendo con lo ordenado en su carta de resolución de contrato, había dejado de retransmitir su señal.



Responder | ▾

Elementos enviados

Dra.
Silvana
Buenas Noches

Presentamos carta solicitando el contrato para continuar legalmente con el servicio de Retransmisión de Canal Latina , pero a la fecha no tenemos respuesta.

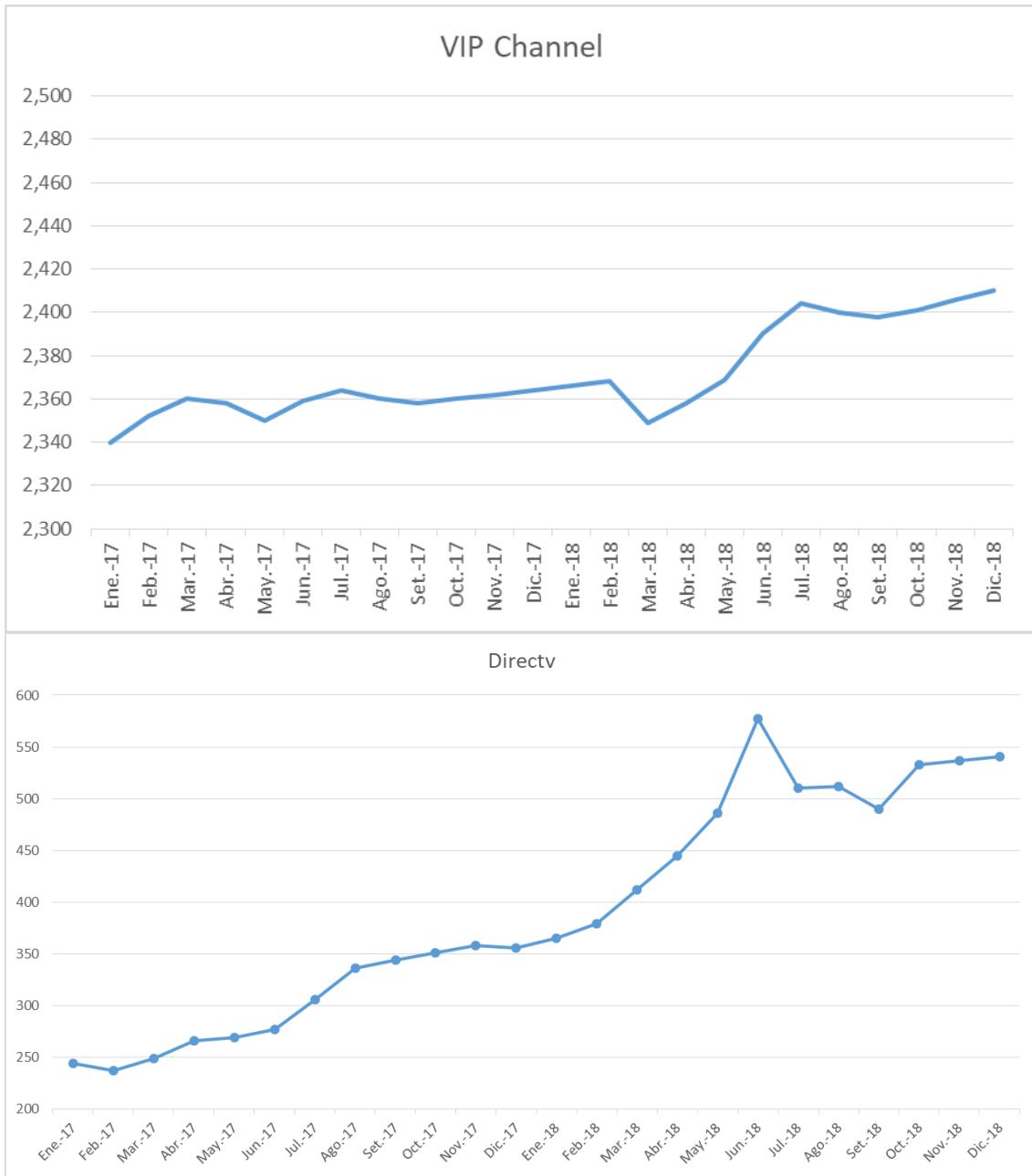
Cumpliendo con la carta Notarial , hemos cortado la señal, pero vemos que los otros operadores no lo realizan, esto nos afecta en-nuestro servicio al-cliente.

A pesar de la Legalidad ; podría Ud. autorizar para seguir con la señal hasta el 10 de Marzo del 2,018 de acuerdo al contrato firmado en el 2017.

Espero su atención y comprensión.

Atte.
Jose Laurente Minaya
VIP CHANNEL SAC

783. La información muestra que de inmediato, en el mes de marzo de 2018 el número de conexiones en servicio de VIP Channel SAC se redujo, aunque ciertamente en una cantidad muy pequeña, perdiendo únicamente el 0.8% de sus conexiones en servicio. De otro lado, en el caso de DIRECTV, se observa un crecimiento en su número de conexiones de aproximadamente 9%.



784. En ese sentido, este Cuerpo Colegido considera que, en los casos de Telecable Soritor y VIP Channel, existe una clara relación entre el retiro de la señal de LATINA de sus parrillas de canales, y la caída de su número de conexiones en servicio. Asimismo, esto ha estado acompañado por una evolución positiva del número de conexiones en servicio de DIRECTV, la cual ha mostrado un desempeño positivo a partir del lanzamiento de su servicio prepago, el cual compite con los servicios de los operadores de televisión de paga de menor escala.

785. La información remitida por DIRECTV muestra que, contrario a lo señalado por dicha empresa, respecto de que ceder los 32 partidos exclusivos a LATINA no le impedía obtener beneficios por la transmisión del Mundial Rusia 2018, ello debido a

que ellos eran los únicos que contaban con un canal que tenía una calidad de imagen en 4K. Al respecto, el número alcanzado de conexiones para los planes 4K de DIRECTV ha sido muy limitado, pues en junio de 2018 el promedio fue de 39 conexiones por departamento, excluyendo Lima que alcanzó 1972 conexiones en 4K.

786. La información diaria del número de conexiones de DIRECTV muestra que en el periodo mayo-agosto de 2018, el pico más alto en el número de conexiones para los planes prepago y el paquete Oro Plus 4K, se presentó entre el 14 de junio y el 15 de julio, esto es durante el desarrollo del Mundial Rusia 2018.
787. Los planes prepago llamados Pre pago Familia HD (*kit* prepago) y Bronce HD (*kit* prepago) tuvieron el mayor número de conexiones el 21/06/2018, mientras que los planes Familia Pre pago y Pre pago Bronce Digital tuvieron el mayor número de conexiones el 16/06/2018, en tanto que el plan Familia SD tuvo el mayor número de conexiones el 21/06/2018;²⁰⁸ es decir, durante la primera semana de iniciado el Mundial Rusia 2018. Luego, el paquete Oro Plus 4K alcanzó el mayor número de conexiones el 14 de julio de 2018 (un día antes del partido final del Mundial Rusia 2018).
788. Sobre la evolución de las conexiones que han tenido Telefónica y América Móvil a nivel nacional, el primero muestra una ligera tendencia positiva entre el 2017-2018, la cual se acelera entre enero-junio de 2018; mientras el segundo, al igual que el análisis anterior por departamentos, presenta una tendencia negativa para todo el periodo 2017-2018. Estos dos operadores, a diferencia de DIRECTV, no presentan un salto importante en el mes de junio; esto se debe a que DIRECTV es el único operador que brinda planes prepago en televisión de paga, lo cual es atractivo para los usuarios por su menor costo, es decir, para los clientes de los operadores a los que LATINA resolvió los contratos.
789. Por su parte, si se analiza la evolución de las conexiones de las pequeñas compañías cableras en conjunto (sin considerar a las tres más grandes mencionadas), se observa un salto para octubre del 2017 de 12.5% (cabe mencionar que entre enero y septiembre de 2017 el número de conexiones se mantuvo prácticamente constante observándose una pequeña reducción promedio mensual de -0.1%). El mes en el que se da el salto en el número de conexiones coincide con el partido en el que la selección peruana de fútbol empató con la selección de Colombia (10/10/2017) y desde esa fecha se conoció que se accedía a jugar el partido de repechaje contra la selección de Nueva Zelanda en el mes de noviembre para la clasificación al Mundial Rusia 2018²⁰⁹.
790. Este Cuerpo Colegiado considera que la participación del OSIPTEL casi inmediata, a través del inicio de las investigaciones, como a través del dictado de las medidas cautelares, y del inicio del procedimiento sancionador, ha evitado no sólo que se ejecute por completo la conducta, sino además y, principalmente, que se generen sus plenos efectos. Las acciones de la STCCO en principio sucedieron luego de que

²⁰⁸ Son los 5 planes prepago más importantes (de los 16 reportados en el SIRT) por contar con el mayor número de conexiones.

²⁰⁹ Cabe mencionar que de los datos disponibles en las estadísticas del OSIPTEL, para los meses de abril a septiembre de 2017 los datos para las pequeñas compañías cableras son estimaciones.

la mayoría de empresas de televisión de paga recibieron las cartas y correos de LATINA resolviendo los respectivos contratos de autorización para la retransmisión de su señal.

791. En ese sentido, la conducta no ha tenido efectos considerables, en la medida que los operadores de televisión de paga no dejaron de retransmitir la señal de LATINA, o la pudieron reponer en un corto periodo de tiempo, ya sea por las medidas de la autoridad, como porque algunos de los operadores decidieron seguir retransmitiendo la señal de LATINA pese al corte de la señal.
792. En efecto, si bien la STCCO no lo observó en su Informe Instructivo, este Cuerpo Colegiado observa que en la supervisiones que se hicieron con ocasión de la primera medida cautelar dictada, las empresas Catv System E.I.R.L., Cable Pucallpa S.R.L. y Multivisión S.R.L. señalaron que LATINA efectivamente les había resuelto sus contratos de forma unilateral, cortándoles la señal que recibían de los decodificadores entregados por dicha empresa. Ante esta situación los operadores señalaron que había recurrido a retransmitir la señal captándola del aire.
793. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que los efectos reales de la conducta no se han manifestado en el corto plazo, debido a la intervención de la autoridad y a la conducta de las propias afectadas. Sin embargo, los efectos potenciales que se pudieron producir sí son considerables, y van más allá del Mundial Rusia 2018.
794. Para determinar la potencialidad de los efectos, debemos considerar que la relación entre LATINA y DIRECTV se extiende por lo menos por un periodo de 4 años, de acuerdo a lo establecido en el contrato que firmaron LATINA y DIRECTV para que esta última pueda retransmitir la señal de la primera. Es importante tener en cuenta que LATINA siempre señaló que no había resuelto sus contratos porque estaba estudiando un cambio en su política comercial, pero que no sabía cuándo la tendría definida, por lo tanto, no había fecha para que vuelva a negociar con los operadores de televisión de paga. Es decir, no existe certeza de cuándo los operadores de televisión de paga volverían a contar con la señal de LATINA en sus programaciones.
795. Si se observan los niveles de audiencia del mes de junio de 2018 se podrá ver que los diez primeros lugares en el *ranking* son ocupados por transmisiones relacionadas a la participación de la selección de Perú en el Mundial Rusia 2018. No solo se observan los partidos que la selección disputó en el Mundial Rusia 2018, sino que también se observan en los 10 primeros lugares dos partidos amistosos, e incluso las transmisiones previas o antesalas de los partidos de Perú en el Mundial Rusia 2018.

Cuadro N° 7: Ratings del mes de junio de 2018

Ranking	Canal	Programa	Emisiones	% de Hogares
1	Latina	MUN.RUSIA 2018 PERU-DINAMARCA	1	53.16
2	Latina	FIN TRANS.FIFA RUSIA 2018 PERU-DINAMARCA	1	47.96

3	Latina	MUN.RUSIA 2018 FRANCIA-PERU	1	47.02
4	Latina	FIN TRANS.FIFA RUSIA 2018 FRANCIA-PERU	1	42.49
5	Latina	MUN.RUSIA 2018 AUSTRALIA-PERU	1	41.6
6	América Televisión	PART.AMISTOSO INTERNACIONAL PERU-ARABIA SAUDITA	1	39.94
7	América Televisión	PART.AMISTOSO INTERNACIONAL SUECIA-PERU	1	39.29
8	Latina	FIN TRANS.FIFA RUSIA 2018 AUSTRALIA-PERU	1	38.36
9	Latina	INI.TRANS.FIFA RUSIA 2018 PERU-DINAMARCA	1	35.13
10	Latina	INI.TRANS.FIFA RUSIA 2018 FRANCIA-PERU	1	30.8

Fuente: Kantar IBOPE Media. Disponible en <https://www.centrotv.org/en/en-ratings/887-ratings-peru>. (Última visita: 27/05/19).

796. De manera similar, los resultados de sintonía en el mes de julio de 2018 muestran que los programas más vistos son principalmente las transmisiones de los eventos relacionados al Mundial Rusia 2018.

Cuadro N° 8: Ratings del mes de julio de 2018

Ranking	Canal	Programa	Emisiones	% de Hogares
1	Latina	FIN TRANS.FIFA RUSIA 2018 FRANCIA-CROACIA	1	42.69
2	Latina	MUN.RUSIA 2018 FRANCIA-CROACIA	1	40.61
3	Latina	FIN TRANS.FIFA RUSIA 2018 CROACIA-DINAMARCA	1	34.38
4	América Televisión	OJITOS HECHICEROS-NO	12	26.07
5	Latina	FIN TRANS.FIFA RUSIA 2018 ESPAÑA-RUSIA	1	28.3
6	Latina	MUN.RUSIA 2018 BRASIL-BELGICA	1	29.3
7	América Televisión	MI ESPERANZA-NO	11	24.5
8	Latina	CEREM.PREMIACION RUSIA 2018	1	25.58
9	Latina	MUN.RUSIA 2018 CROACIA-DINAMARCA	1	27.15
10	Latina	MUN.RUSIA 2018 FRANCIA-BELGICA	1	27.39

Fuente: Kantar IBOPE Media. Disponible en <https://www.centrotv.org/en/en-ratings/887-ratings-peru>. (Última visita: 27/05/19).

797. Cabe destacar que incluso en lugares posteriores de sintonía, tanto en el mes de junio como en julio de 2018, se encuentran también transmisiones de eventos relacionados con el Mundial Rusia 2018. En ese sentido, durante los meses de junio y julio los contenidos preferidos ampliamente por los televidentes en el Perú fueron los relacionados al Mundial Rusia 2018, el cual era transmitido únicamente por LATINA para la televisión abierta.
798. Así, de no haber sido por la medida cautelar dictada por este Cuerpo Colegiado, que evitó posibles cortes de señales a los operadores de televisión de paga de la señal de LATINA, es posible que los efectos sobre la competencia en el mercado de televisión de paga hubieran sido considerables.
799. Tal como ya se ha visto en secciones anteriores, la cobertura de la señal de LATINA es limitada y no tiene el mayor alcance a nivel nacional. En ese sentido, en una parte importante del territorio nacional la principal forma de acceder a la señal de LATINA es a través de los servicios de televisión de paga. Así, el hecho de que los operadores de televisión de paga no cuenten con la señal de LATINA, mientras que DIRECTV sí, podría trasladar la demanda de forma artificial hacia este último, distorsionando la competencia en el mercado de televisión de paga a favor de DIRECTV.
800. De otro lado, en las zonas donde LATINA tiene una adecuada cobertura la señal puede ser tomada a través de antenas áreas directamente en los televisores. Sin embargo, en estas zonas, ante la posibilidad de que su operador local de televisión de paga deje de retransmitir la señal de LATINA, es posible que una parte importante de los consumidores opten por cambiar de proveedor, en lugar de cambiar la conexión de su televisor a la antena aérea. Ya antes se ha discutido que una parte importante de los consumidores prefiere cambiar de operador de televisión de paga en vez de realizar cambios constantes entre la señal de su proveedor de televisión de paga y la antena aérea.
801. Cabe destacar que LATINA destaca el convenio que firmó con el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú (IRTP), de forma que este último pueda transmitir los partidos del Mundial Rusia 2018, de forma que, en palabras de LATINA, “*dicho evento deportivo pueda llegar a la mayor cantidad de hogares posibles*”.
802. Al respecto, es necesario considerar que, tal como lo señaló IRTP en su comunicación de fecha 14 de junio de 2018, el convenio firmado con LATINA “*sí restringe la retransmisión de la señal de TV Perú (que contiene la retransmisión de dieciséis (16) partidos de fútbol correspondientes a la “Copa Mundial de la FIFA 2018) a empresas de cable*”. Es importante considerar que IRTP señala que no va a cortar, ni bloquear la señal de TV PERÚ a los operadores de cable autorizados a retransmitirla, sin embargo, entre paréntesis hace la salvedad de que se refería a su “*programación regular*”.
803. En ese sentido, el convenio firmado entre LATINA e IRTP tampoco brinda una alternativa a los operadores de televisión de paga que no podían acceder a la señal de LATINA. De otro lado, se presenta el mismo problema para los suscriptores de operadoras de televisión de paga que no pueden acceder a la retransmisión de los partidos del Mundial Rusia 2018, tanto por LATINA como por TV PERÚ, ya que estos igual podrían optar por cambiar de operador de televisión de paga.

804. Sin embargo, la dificultad que representaría para los operadores de televisión de paga no contar con LATINA va más allá del Mundial Rusia 2018. Al respecto, debemos considerar que durante los 4 años que duraría la relación entre LATINA y DIRECTV, en los que aparentemente este último sería el único operador autorizado a retransmitir la señal de dicho canal abierto (además de Telefónica), LATINA es el único canal de señal abierta que puede transmitir los partidos de la Selección Peruana de Fútbol en el proceso de clasificación al Mundial de la FIFA Qatar 2022, así como todos los partidos amistosos que tendrá la selección.
805. Por ejemplo, en el mes de setiembre de 2018, la Selección Peruana de Fútbol disputó dos partidos amistosos con selecciones europeas. Estos eventos deportivos tuvieron los mayores niveles de sintonía en el mes, dejando relegados a otros programas a niveles más bajos de sintonía.

Cuadro N° 9: Ratings del mes de setiembre de 2018

Ranking	Canal	Programa	Emisiones	% de Hogares
1	Latina	PART.AMISTOSO INTERNACIONA ALEMANIA-PERU	1	33.74
2	Latina	PART.AMISTOSO INTERNACIONA HOLANDA-PERU	1	28.19
3	América Televisión	MI ESPERANZA-NO	20	22.17
4	Latina	PRV.PART.AMISTOSO INTERNACIONA ALEMANIA-PERU	1	22.77
5	América Televisión	DE VUELTA AL BARRIO-NO	20	21.64
6	América Televisión	EEG-TA	20	21.04
7	Latina	PRV.PART.AMISTOSO INTERNACIONA HOLANDA-PERU	1	17.34
8	América Televisión	EL ARTISTA DEL AÑO-S-NO	5	15.8
9	América Televisión	AMERICA NOTICIAS-NO	20	14.45
10	Latina	CINEPLUS-D-TA OPERACION ZODIACO	1	12.42

Fuente: Kantar IBOPE Media. Disponible en <https://www.centrotv.org/en/en-ratings/887-ratings-peru>.
(Última visita: 27/05/19).

806. En ese sentido, queda en evidencia que, más allá de la participación de la selección peruana en un evento de la magnitud del Mundial Rusia 2018, estos eventos deportivos, como el torneo Clasificatorio a Qatar 2022 y los partidos amistosos son altamente valorados por los televidentes peruanos.
807. De este modo, si casi todos los operadores de televisión de paga en el Perú son privados de contar con la señal de LATINA en su programación, se verán en desventaja respecto a aquellos que si puedan contar con dicha señal, que de acuerdo a lo informado por LATINA, sería únicamente DIRECTV.

808. Por lo tanto, los efectos potenciales de la conducta son considerables, y deben ser merituados para la configuración de la conducta. Es claro que los efectos negativos reales y potenciales generados por la conducta superan a los inexistentes efectos positivos, de acuerdo a como se han ejecutado las acciones de DIRECTV y LATINA.
809. Así, en un escenario alternativo, el acuerdo entre las empresas imputadas pudo haberse desarrollado dejando que todos los operadores de televisión de paga puedan retransmitir la señal de LATINA, o en todo caso, que la señal de LATINA sea bloqueada en 32 de los partidos del Mundial Rusia 2018, permitiendo que todos los demás contenidos de LATINA lleguen a los operadores de televisión de paga.

VII. ANÁLISIS DE LAS JUSTIFICACIONES Y BALANCE DE LOS EFECTOS

810. En esta sección, el Cuerpo Colegiado evaluará si la conducta imputada, materia de análisis, está justificada por razones de una mayor eficiencia económica. Así, las razones comerciales deben estar relacionadas con motivos técnicos, económicos o legales que justifiquen la implementación de la restricción vertical.
811. Sobre el particular, durante el procedimiento, LATINA y DIRECTV negaron la existencia del acuerdo por el cual LATINA restringió su señal a diversos operadores de televisión paga. Ambas empresas esbozaron que LATINA actuó unilateralmente al resolver los contratos de los referidos operadores de televisión paga. Las razones que ofrecieron, por consiguiente, estuvieron relacionadas a justificar la existencia de la hipótesis alternativa.
812. En ese sentido, debido a que las partes no reconocieron la existencia del referido acuerdo, no es posible identificar ninguna razón comercial válida que justifique su implementación en el mercado; no es posible, pues, identificar efectos positivos de la práctica colusoria vertical imputada en el presente caso.
813. Por el contrario, ha quedado establecido los efectos negativos reales y potenciales generados por la conducta imputada y, asimismo, ha quedado establecido que de la práctica imputada no se derivan efectos positivos para la competencia del mercado.
814. En consecuencia, considerando que no existen justificaciones comerciales objetivas que justifiquen la práctica colusoria vertical analizada en el presente caso, este Cuerpo Colegiado estima que el efecto neto de la conducta es negativo para la competencia en el mercado afectado.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA GRAVEDAD Y LA SANCIÓN

VIII.1. Criterios para la determinación de la gravedad de la infracción y la sanción

815. El artículo 26.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL –Ley N° 27336– establece que para la aplicación de sanciones en conductas contrarias a la libre competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la LRCA²¹⁰.

²¹⁰ Ley N° 27336

“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

816. De otro lado, el artículo 46.1 de la LRCA considera que la realización de actos de libre competencia constituye una infracción a las disposiciones de la Ley y será sancionada bajo los siguientes parámetros: leve, grave y muy grave²¹¹.
817. Asimismo, de acuerdo al Artículo 47º de la LRCA, los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la multa, son los siguientes:
- a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
 - b) La probabilidad de detección de la infracción;
 - c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
 - d) La dimensión del mercado afectado;
 - e) La cuota de mercado del infractor;
 - f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
 - g) La duración de la restricción de la competencia;
 - h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
 - i) La actuación procesal de la parte.
818. Adicionalmente a los criterios antes indicados, los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL han considerado que la potestad sancionadora de todas las entidades de la Administración Pública se encuentra regida, entre otros, por el principio de razonabilidad²¹². Este principio prevé que la comisión de la conducta sancionable –y en consecuencia, la asunción de la sanción– no debe resultar más ventajosa para el

modifiquen o sustituyan. Se aplicarán, asimismo, los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación.”

211

LRCA

“Artículo 46.- El monto de las multas.-”

46.1. Las conductas anticompetitivas serán sancionadas por la Comisión, sobre la base de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con las siguientes multas:

- a) Si la infracción fuera calificada como leve, una multa de hasta quinientas (500) UIT, siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión; o,
- c) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa superior a mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión.”

212

TUO de la LPAAG

“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 248.- 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. (...)

infractor que cumplir con las normas infringidas, por lo que presupone una función disuasiva de la sanción, la misma que debe lograr desincentivar la realización de infracciones no solo por parte del sancionado, sino de los agentes económicos en general.

819. Así, este Cuerpo Colegiado observa que el procedimiento habitual para la determinación de la multa consiste en dos partes. La primera es el cálculo del monto base de la multa y la segunda es la graduación de la sanción con los diferentes criterios atenuantes y agravantes.
820. Respecto al cálculo del monto base de la multa, éste se ha determinado normalmente a partir del beneficio ilícito, el cual puede ser definido como aquellos beneficios percibidos por el agente infractor que no hubieran sido percibidos si es que no se producía la conducta infractora. 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 desincentive la realización o repetición de la conducta infractora.²¹³
821. De otro lado, la probabilidad de detección de la infracción, sirve para introducir dentro del cálculo de la sanción la expectativa que tiene un infractor de ser descubierto en la comisión de una práctica anticompetitiva y sancionado por ello. Así, se calcula la multa base teniendo en cuenta que, mientras más baja sea la probabilidad de detección, mayores serán los incentivos para que se realice la conducta anticompetitiva, y mayor será el beneficio esperado. Por lo tanto la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección.
822. De esta manera, normalmente el monto de la multa base se ha calculado dividiendo el beneficio ilícito esperado sobre la probabilidad de detección de la infracción, tal como se muestra a continuación:

$$\text{Monto base de la multa} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

823. Donde el beneficio ilícito corresponde a la ganancia o a los ingresos obtenidos por la empresa, derivados de la comisión de la infracción. Y la probabilidad de detección "castiga" el monto base de la multa aumentándola cuando la conducta es más difícil de detectar.
824. Así, para el cálculo de una multa base, se ha considera el beneficio ilícito (B_I) y la probabilidad de detección (P_{det}) de modo que, a mayor beneficio ilícito, mayor será el beneficio esperado y, por lo tanto, mayor deberá ser la multa. Por otro lado, a menor probabilidad de detección, mayor será el beneficio esperado y, en consecuencia, mayor deberá ser la multa. Esto puede expresarse mediante la siguiente fórmula:

$$\frac{B_I}{P_{det}} = \text{Beneficio Esperado} \leq \text{Multa}$$

²¹³ Resolución N° 0371-2011/SC1-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

825. Sin embargo, este Cuerpo Colegiado coincide con la STCCO respecto de que en algunas ocasiones resulta más complicado calcular las ganancias específicas provenientes de una infracción, pues ello requiere utilizar supuestos y plantear situaciones contrafactuales, como por ejemplo, “*calcular los beneficios que se hubieran obtenido en una situación de competencia efectiva*”. Así, en este caso particular, para encontrar el beneficio ilícito de las empresas involucradas, por la comisión de conductas que restringen la competencia, se tendría que realizar algunos, o muchos, supuestos.
826. Tapia (2013)²¹⁴ aborda el problema de la dificultad para determinar el beneficio ilícito de una conducta anticompetitiva. Al respecto, Tapia señala que si bien existen diferentes métodos alternativos para el cálculo del beneficio ilícito, “*todos ellos se basan en cierto grado de especulación y requieren de la construcción de supuestos*”.
827. En ese sentido, es conocido en el ámbito de aplicación de las normas de competencia la dificultad que en general se presenta para estimar el beneficio ilícito. Así, el cálculo del beneficio ilícito, como tradicionalmente se ha hecho en el Perú, supone en palabras de Tapia (2013), “*una pesada carga administrativa*”.
828. Para el caso concreto de DIRECTV, se tendría que calcular, cuáles fueron los beneficios obtenidos producto de la migración de clientes de las empresas de televisión de paga a las que LATINA les resolvió el contrato. Esto plantearía muchas dificultades, puesto que los clientes que pudo ganar DIRECTV no solo se deben a la conducta, sino al atractivo mismo del Mundial Rusia 2018, así como al atractivo de sus planes prepago.
829. Evidentemente, este no sería un cálculo sencillo que se pueda obtener con certeza, y más bien estaría sujeto a muchas discusiones respecto a los parámetros y supuestos utilizados. Si bien para los meses previos al Mundial Rusia 2018 y durante el mes en el que se desarrolló se observó un importante incremento de los suscriptores de DIRECTV, principalmente en los planes prepago, no se podría atribuir todo el aumento a la pérdida de usuarios de las pequeñas cableras (el daño al mercado), sino que, como ya se ha señalado, se debe considerar la importancia del mencionado evento deportivo, más aun considerando la participación de la selección peruana de fútbol. Así, solo una parte de ese incremento corresponde al efecto exclusorio de la conducta, pero su determinación no sería un cálculo certero.
830. Cabe destacar que la medida cautelar impuesta por este Cuerpo Colegiado, en la que se ordenó a LATINA reestablecer la retransmisión de su señal a las operadoras a las que les había resuelto el contrato, así como la intervención inmediata del OSIPTEL iniciando las investigaciones en el mes de marzo de 2018, permitieron frenar los posibles efectos que se hubieran producido ante el desplazamiento de los usuarios a DIRECTV.
831. De otro lado, para el caso de LATINA, el beneficio ilícito se tendría que calcular considerando los beneficios extras que se generaron por publicidad, derivados de la

²¹⁴

Tapia, Javier (2013). La Aplicación de Multas a Agentes Económicos en el Derecho Chileno de la Libre Competencia. Disponible en: https://www.cepcchile.cl/cep/site/docs/20160304/20160304100501/rev132_JTapia.pdf. (Última visita: 27/05/19).

transmisión de los 32 partidos adicionales del Mundial Rusia 2018 sobre los cuales LATINA, en un inicio, no tenía los derechos que después fueron otorgados por DIRECTV. Así, no resulta factible calcular el porcentaje de los ingresos por publicidad correspondientes a los 32 partidos adicionales. Aun revisando las pautas publicitarias transmitidas durante los 32 partidos adicionales del Mundial Rusia 2018, habría que determinar el porcentaje atribuible a la conducta exclusoria.

832. En todo caso, LATINA desarrolló contenidos adicionales a los partidos en sí mismos, los cuales también se pudieron ver beneficiados en sus ingresos por publicidad a partir de la conducta ejecutada. Finalmente, LATINA también se benefició de facilidades otorgadas por DIRECTV para la producción de contenidos, lo cual también es difícil de valorar a nivel de ganancias o ahorros de costos.
833. En ese sentido, resulta importante considerar lo señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), en el marco de los exámenes inter-pares sobre el derecho y política de competencia. La OCDE realiza una recomendación en cuanto al cálculo y graduación de sanciones para los reguladores de la competencia de Perú, señalando lo siguiente²¹⁵:

“En cuanto a la penalización de las infracciones a la competencia, las normas peruanas reguladoras del monto y la graduación de las multas están a grandes rasgos en consonancia con las prácticas internacionales. Con todo, el régimen peruano se aparta de esas prácticas cuando para calcular el monto de las multas se basa en gran medida en el beneficio ilícito que el infractor esperara obtener de la conducta anticompetitiva. A nivel internacional, se considera que ese beneficio ilícito es sumamente difícil de calcular con exactitud. Adoptar un enfoque de este tipo para fijar el monto de una multa incrementa los costos del procedimiento y eleva las probabilidades de éxito de las apelaciones en vía judicial. Es por ello que muchos órganos jurisdiccionales optan a menudo por emplear un indicador aproximativo sencillo, como la cifra de ventas o el volumen de negocio en el mercado correspondiente”.

(El subrayado es nuestro).

834. Así, la OCDE recomienda que las sanciones sean determinadas considerando el ingreso por ventas del mercado correspondiente en donde se da la infracción, ya que algunas veces es complicado o poco factible calcular el beneficio ilícito obtenido por las empresas al cometer una infracción.
835. En esta línea, la propuesta de cálculo de multa de la STCCO se basa en la metodología utilizada por las autoridades de competencia de otros países más transparentes en el cálculo de multas que pertenecen a la OCDE para calcular las sanciones en materia de competencia.
836. Por ejemplo, en la Guía de Multas de la Comisión Europea (2006)²¹⁶ se explica una metodología dividida en dos partes, en la que primero se calcula el monto de la multa base y después se realizan los ajustes al importe base considerando los agravantes, atenuantes, efecto disuasorio, límite máximo legal, capacidad

²¹⁵ Exámenes Inter-Pares de la OCDE y el BID sobre el Derecho y Política de Competencia – Perú (2018). Disponible en : <https://www.oecd.org/daf/competition/PERU-Peer-Reviews-of-Competition-Law-and-Policy-SP-2018.pdf>. (Última visita: 27/05/19).

²¹⁶ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) no 1/2003. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:ES:PDF>. (Última visita: 27/05/19).

contributiva de la empresa infractora y comunicación de clemencia. Respecto a la multa base, ésta se calcula como el producto de tres elementos que son: a) el valor de las ventas de los bienes o servicios relacionados a la infracción; b) el factor de gravedad que debe ser menor a 30% y se determina considerando la naturaleza de la infracción, la cuota de mercado del infractor, el alcance geográfico y la configuración efectiva de la conducta, y c) el factor de duración expresado en años.

837. Asimismo, recientemente la Fiscalía Nacional Económica de Chile (FNE) ha publicado la versión final de su Guía Interna para Solicitudes de Multa (2018)²¹⁷, la cual sigue una metodología similar a la de la Comisión Europea, pues inicialmente se determina el monto base de la multa y después se realizan los ajustes.
838. Para el cálculo del monto base de la multa se menciona que, cuando no sea factible calcular de manera eficiente el beneficio económico reportado por la infracción (beneficio ilícito), se debe considerar un porcentaje del valor de las ventas de los productos y/o servicios asociados a la infracción, porcentaje que no puede ser mayor al 20%²¹⁸. Para determinar el monto base toma en cuenta la naturaleza del ilícito, en donde la colusión es el caso más grave de todos, y en donde los carteles son más graves que el resto de prácticas concertadas. En tanto que para ajustar el monto base se consideran los criterios de gravedad, reincidencia, cooperación de la empresa y capacidad económica del infractor.
839. Por su parte, Tapia (2013) presenta una propuesta metodológica para la aplicación de multas, donde recomienda algunos rangos de valores a considerar para la graduación de la sanción cuando se calculan con la metodología de la FNE.²¹⁹ Asimismo, este mismo estudio recomienda rangos de valores para agravantes y atenuantes, pudiendo la multa final aumentar hasta en 100% del monto base o disminuir hasta en 50% del mismo²²⁰.
840. Cabe destacar que LATINA, a través de su consultora Apoyo, ha calificado la propuesta de la STCCO como una “*metodología con carencias conceptuales y con supuestos sin sustento*”. De acuerdo con Apoyo, el beneficio ilícito obtenido por

²¹⁷ FNE. (2019). Guía Interna para Solicitudes de Multa de la Fiscalía Nacional Económica. Fiscalía Nacional Económica de Chile. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2019/08/Gu%C3%A1da-de-multas.pdf>

²¹⁸ Se menciona que cuando no se pueda obtener ninguno de los dos cálculos mencionados, se fijará un monto máximo de 60 000 Unidades Tributarias Anuales (UTA).

²¹⁹ Así, para determinar el factor de gravedad, Tapia (2013) plantea los siguientes criterios:
a) Mediana gravedad (15%): para competencia desleal y contravención a órdenes y soluciones.
b) Graves (20%-25%): para abuso de posición de dominio y prácticas predadoras.
c) Gravísimas (Siempre 25%): conductas colusorias.

²²⁰ Tapia (2013) plantea que los factores agravantes podrían incrementar la multa hasta en 100% de la multa base, considerando la siguiente desagregación:
• Reincidencia: + 30%
• Si es instigador: + 20%.
• Obstrucción a la investigación: + 20%.
• Otras en conjunto hasta 20%: riesgo para el mercado, continuidad después de iniciada la investigación, relevantes involucrados, etc.
• Monitoreo/control de la conducta: aumento de hasta 10%.
Asimismo, respecto a los atenuantes, Tapia (2013) señala que se podría establecer una disminución de hasta 50% de la multa base, de acuerdo a los siguientes elementos:
• Cooperación significativa: - 20%
• Programa de cumplimiento: - 20%.
• Otras: - 10%.

LATINA se puede estimar de forma sencilla, a través de: (i) la estimación de los ingresos netos percibidos como resultado del acuerdo con DIRECTV, y (ii) la estimación de los ingresos netos percibidos por la negativa de venta a las 36 cableras. Respecto al segundo punto, señala que serían solamente los S/ 150 mil que dejó de percibir producto de resolver los 36 contratos que informó.

841. Respecto a la estimación de los ingresos netos percibidos como resultado del acuerdo con DIRECTV, Apoyo señala que se podría estimar el supuesto beneficio ilícito, como el producto de (i) el diferencial del precio por spot dentro y fuera del horario del Mundial de Fútbol, (ii) los spots publicitarios promedio por cada partido, y (iii) los 32 partidos adicionales; menos los costos asociados a dichos 32 partidos adicionales. Si bien apoyo presenta esta metodología no realiza la estimación en base a tales supuestos, ni LATINA ha remitido la información pertinente para poder estimarla.
842. Este Cuerpo Colegiado considera que dicha metodología si bien parece muy sencilla de aplicar, efectivamente requiere de abundante información y supuestos para determinar cada uno de los componentes. Así por ejemplo, el diferencial de precios por spot dentro y fuera del horario del mundial requiere desagregar la programación completa de LATINA, considerando además que no existe únicamente un precio para los spots en el horario del mundial, y un precio por los spots fuera del horario del mundial, sino que cada programa y horario tiene su propio precio por spot.
843. De otro lado, la estimación de los costos asociados a los 32 partidos adicionales también resultan difíciles de estimar, pues se deben considerar una serie de componentes en relación a costos de equipamiento, personal, etc.
844. Asimismo, aunque no se ha referido a ello, existen importantes ahorros de costos obtenidos por LATINA producto de los acuerdos con DIRECTV, especialmente respecto a las facilidades recibidas en Rusia.
845. De otro lado, este Cuerpo Colegiado discrepa con LATINA respecto de que la propuesta de la STCCO tiene carencias conceptuales. Es importante señalar que si bien la metodología propuesta por la STCCO no ha sido usada antes por los Cuerpos Colegiados ni por el INDECOP, es ampliamente usada por las autoridades de competencia más respetadas a nivel internacional, no solamente por la Comisión Europea, o la FNE en Chile, sino también por la autoridad de competencia de Italia (AGCM)²²¹, la autoridad de competencia de Reino Unido (OFT)²²² y en los Estados Unidos de Norteamérica²²³, entre otras.
846. En ese sentido, la metodología propuesta cumple con estándares internacionales, y puede ser aplicada en el presente caso. Además, la propuesta recoge los elementos

²²¹ AGCM. (2014). *Guidelines on the method of setting pecuniary administrative fines pursuant to Article 15, paragraph 1, of Law no. 287/90. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*. Disponible en: <https://en.agcm.it/en/about-us/legislation-agcm/detail?id=e3e5dde6-b76b-4215-9dca-c5fab68c5d96&parent=Competition&parentUrl=/en/about-us/legislation-agcm/index>

²²² OFT. (2012). OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty.

²²³ OCDE. (2019b). *Contribución de los Estados Unidos*. Metodologías para el cálculo de multas por infracciones a la normativa de competencia.

indicados para el cálculo y graduación de una sanción mencionados en la LRCA. Algunos de esos factores se consideran en el factor de gravedad de la multa base y los demás se incluyen entre los atenuantes y agravantes.

847. Así, se procederá a determinar la multa en dos etapas. Primero se debe determinar el monto de la multa base, tal como se describe a continuación:

$$\text{Multa base} = V * G\% * D$$

Donde:

- “V” es el valor de ventas de los bienes y/o servicios relacionados a la infracción en una determinada zona, en el último año de la infracción.
- “G” es el factor de gravedad de la infracción determinado por: (i) la modalidad y el alcance de la restricción de la competencia, (ii) cuota de mercado del infractor, (iii) la dimensión del mercado afectado, (iv) la probabilidad de detección, y (v) el efecto de la restricción de la competencia.
- “D” es el factor de duración expresado años.

848. Este Cuerpo Colegiado considera que el factor de gravedad no sea mayor al 20%, siguiendo el criterio adoptado por la FNE de Chile.
849. Es importante señalar que, esta multa busca ser la mejor aproximación al beneficio ilícito, dado que en este caso, y en otros de similar complejidad, es casi imposible tener una mejor aproximación al beneficio ilícito estimado de la forma tradicional que se venía haciendo.
850. Luego, la multa final se obtiene multiplicando el monto base previamente calculado por los factores agravantes y atenuantes de acuerdo a la expresión siguiente:

$$\text{Multa final} = \text{Multa base} * (1 + R + I + A - C - F)$$

Donde, los agravantes son:

- a) R= Reincidencia + [50% -100%]
- b) I= Si es instigador + [10-30%].
- c) A= Mala actuación procesal de la parte + [10-20%].

Y los atenuantes son:

- a) C= Cooperación significativa – [10%-25%].
- b) F= Finalizó la infracción antes del PAS – [10%-25%]

851. En la siguiente sección se determinará la gravedad de la infracción, para luego calcular el monto de la multa a imponer a las empresas investigadas, empezando por la determinación del monto base de la multa para luego aplicar los atenuantes y agravantes que corresponda, para determinar el monto de la multa final.

VIII.2. Determinación de la gravedad de la infracción

852. Tal como se ha señalado en la sección anterior, de acuerdo con el artículo 44° de la LRCA, los criterios para determinar la gravedad de la infracción son los siguientes:

- a) El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia;
- d) La dimensión del mercado afectado;
- e) La cuota de mercado del infractor;
- f) El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores;
- g) La duración de la restricción de la competencia;
- h) La reincidencia de las conductas prohibidas; o,
- i) La actuación procesal de la parte.

853. Este Cuerpo Colegiado coincide en casi la totalidad con la STCCO en el análisis de los factores determinantes de la gravedad de la infracción, tanto en lo que respecta a la actuación de DIRECTV como a la de LATINA. De esta manera, se determina la gravedad de la infracción imputada a ambas empresas.

Cuadro N° 10: Determinación de la gravedad de la infracción

Calificación	LATINA	DIRECTV
El beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción.	La empresa tenía un importante beneficio esperado al obtener la posibilidad de transmitir los 64 partidos del Mundial Rusia 2018, lo cual tuvo impacto sobre sus ingresos publicitarios y valor de marca.	El beneficio esperado de la empresa era alto, en la medida que esperaba obtener, particularmente en la modalidad prepago, las preferencias de los operadores de televisión de paga que se vieran impedidos de contar con la señal de LATINA.
La probabilidad de detección de la infracción.	En determinadas circunstancias, las restricciones verticales pueden tener una probabilidad de detección de 100%, principalmente cuando quedan plasmadas de forma expresa en un contrato. Sin embargo, en este caso se trata de una restricción vertical oculta, lo cual reduce su probabilidad de detección. Si bien se pudo observar directamente la conducta de LATINA de resolver los contratos con operadores de televisión de paga, no es observable, mediante prueba directa, la influencia de DIRECTV en dicha decisión; en ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que la probabilidad de detección de la conducta es media, lo cual podría considerarse con un valor alrededor del 50%.	
La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia.	En el presente caso, la modalidad de la restricción de la competencia ha sido la de "Prácticas Colusorias Verticales", específicamente en la modalidad de "negativa concertada e injustificada a contratar". Esta conducta está considerada como una conducta sujeta a la regla de la razón.	
La dimensión del mercado afectado.	El mercado afectado ha sido el mercado de televisión de paga a nivel nacional. Sin embargo, como ya se ha señalado antes, la conducta no tenía el potencial de afectar a los clientes de la empresa más grande, Telefónica.	
La cuota de mercado del infractor.	El mercado relevante, dada la conducta investigada, ha sido definido como el de los derechos para la retransmisión de la señal de LATINA. Sin embargo, de forma general, LATINA participa en el mercado	En noviembre de 2017, la tasa de participación de DIRECTV en todo el mercado de televisión de paga era de 14%. A diciembre de 2018, la cuota de mercado de DIRECTV era de 16%.

Calificación	LATINA	DIRECTV
	de canales de televisión abierta nacional. De acuerdo con la información presentada por LATINA en la consultoría de Apoyo, su cuota de mercado sería de 25%.	
El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores.	Si bien no se han presentado efectos sobre el mercado de canales de señal abierta nacional, la conducta afecta a los televidentes que dejan de ver la señal en sus operadores de televisión de paga, y que tendrían que buscar otro operador de televisión de paga para poder ver la señal de LATINA, o en otros casos, realizar conexiones manuales o cambios de configuración en sus televisores.	Los efectos de la conducta investigada están básicamente en el mercado de televisión de paga, donde participa DIRECTV. En este mercado, los operadores de televisión de paga a los que LATINA restringió su señal se ven afectados al perder un insumo importante para competir en el mercado. Así, no solo se pone en desventaja a los competidores actuales en el mercado, sino que también se establecen barreras a la entrada al mercado de televisión de paga. Cabe destacar que, los efectos reales posibles de cuantificar no son muy grandes, debido a las actuaciones del OSIPTEL, sin embargo, la potencialidad del daño pudo ser importante.
La duración de la restricción de la competencia.	Esta Cuerpo Colegiado considera que la conducta pudo haber iniciado en el mes de noviembre de 2017, cuando LATINA remitió cartas a América Móvil y CATV Systems señalando que no podían retransmitir su señal. Sin embargo, al parecer dichas empresas no tenían contrato vigente con LATINA en dicha fecha. En ese sentido, se considera más adecuado establecer como fecha de inicio de la conducta el mes de enero de 2018, cuando LATINA resuelve la mayoría de sus contratos con operadores de televisión de paga y se niega a firmar nuevas relaciones contractuales, y ha estado vigente por lo menos hasta el mes de junio de 2019. En tal sentido, la práctica investigada tendría una duración aproximada de dieciocho (18) meses.	
La reincidencia de las conductas prohibidas.	No se ha comprobado	
La actuación procesal de la parte.	Este Cuerpo Colegiado considera que la actuación procesal de LATINA se ha desarrollado dentro de los parámetros normativos.	Este Cuerpo Colegiado considera que la actuación procesal de DIRECTV se ha desarrollado dentro de los parámetros normativos.
Calificación	Grave	

854. Así, considerando todos estos criterios, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción cometida por LATINA y DIRECTV, es **GRAVE, siendo pasibles de ser sancionadas con una multa de hasta mil (1000) UIT, siempre que no supere el 10% de sus ingresos brutos por todas las actividades de cada empresa en el año 2018.**

VIII.3. Cálculo de las multas

VIII.3.1. Multas base

(a) Valor de las ventas

855. Como ya se ha señalado en la parte metodológica, este Cuerpo Colegiado va a considerar para cada empresa las ventas o ingresos obtenidos y vinculados directamente a la conducta. Cabe destacar que esta es la mejor forma de aproximar a los ingresos ilícitos obtenidos por las empresas.
856. En el caso de DIRECTV, se consideran como valor de las ventas los ingresos obtenidos por la venta del “Kit Prepago” a nivel nacional entre los meses de enero de diciembre de 2018. De acuerdo a la información presentada por DIRECTV, el monto de sus ingresos por este concepto es de CONFIDENCIAL
857. De otro lado, se van a considerar también los ingresos por recargas prepago a nivel nacional de DIRECTV de enero a diciembre de 2018, cuyo valor asciende CONFIDENCIAL. Es importante señalar que se considera que los ingresos relacionados a la conducta están directamente vinculados al servicio prepago de DIRECTV, en la medida que este es el servicio que compite de forma directa con el servicio que ofrecen los operadores de televisión de paga a los que LATINA restringió su señal. Así, los ingresos a considerar para el cálculo de la multa base son de CONFIDENCIA
CONFIDENCIAL
858. En el caso de LATINA, se consideran sus ingresos por publicidad durante el año 2018, los cuales ascienden a CONFIDENCIAL. Aquí se considera este valor, porque los ingresos de LATINA que se relacionan con la conducta son sus ingresos por publicidad, en la medida que al contar con todos los partidos del Mundial Rusia 2018 pudo aumentar sus ingresos por dicha categoría.
859. Cabe destacar que LATINA ha cuestionado que se consideren todos los ingresos por publicidad de LATINA, sino que solamente se deberían considerar los ingresos por los 32 partidos adicionales que recibió como consecuencia de la conducta, además, señala que se deberían restar los costos de obtener los 32 partidos adicionales. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera que dichos argumentos corresponden a una estimación del beneficio ilícito siguiendo la metodología que se ha venido usando anteriormente.
860. Sin embargo, de acuerdo a la metodología que se ha planteado en este caso, se debe partir de los beneficios totales, para justamente a partir del factor de gravedad y de la duración de conducta, aproximarnos al beneficio ilícito que habría obtenido LATINA.

(b) Factor de gravedad

861. Respecto al valor del factor de gravedad, las empresas han cuestionado que no se ha desarrollado adecuadamente la forma en la que la STCCO llegó a un valor de 7%. Al respecto, este Cuerpo Colegiado plantea la siguiente matriz para determinar el valor del factor de gravedad.

Cuadro N° 11: Valores para la determinación del Factor de Gravedad (G) de la infracción

CREITERIO	0.5%	2%	3%	4%
Modalidad y el alcance de la conducta (g_m)	Competencia desleal	Prácticas anticompetitivas relativas	Prácticas anticompetitivas absolutas	
Cuota de mercado del infractor (g_s)	$s \leq 25\%$	$25\% < s \leq 50\%$	$50\% < s \leq 75\%$	$s > 75\%$
Probabilidad de detección (g_p)	Alta	Media	Baja	Muy baja
Efectos sobre competidores, consumidores, etc. (g_e)	Daño potencial - Creación de barreras a la entrada	Debilitamiento o afectación real de los competidores y el proceso competitivo		Efectos sobre precios/calidad - Supresión total de la competencia
Dimensión del mercado afectado (g_q)	Un distrito	Una provincia o más de un distrito	Un departamento o más de una provincia	Más de un departamento o a Nivel Nacional

862. Así, el factor de gravedad de la infracción será calculado como la suma de cada uno de los factores individuales, de la siguiente manera:

$$G = g_m + g_s + g_p + g_e + g_q$$

863. En ese sentido se determinan los siguientes criterios para DIRECTV y LATINA:

(i) La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia: La conducta ejecutada ha sido una colusión vertical, la cual no es considerada como una de las conductas más dañinas para la competencia, como sí serían las conductas de colusión horizontal sujetas a la regla per se. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que este factor debe aportar un 2%.

(ii) La cuota de mercado del infractor: DIRECTV cuenta con una cuota de mercado de aproximadamente 16%. De otro lado, en lo que respecta al mercado general de televisión abierta, LATINA no supera el 25% de audiencia. Por lo tanto corresponde que este factor aporte un 0.5%.

(iii) La probabilidad de detección: Tal como ya se ha señalado en el Cuadro N° 04, la conducta tiene una dificultad media, por lo que la probabilidad de detección debería estar alrededor del 50%. Así, se debe considerar que este factor aporta un 2%.

(v) El efecto de la restricción de la competencia: En el mercado afectado, el mercado de televisión de paga a nivel nacional, la afectación ha sido más potencial que real, básicamente debido a la actuación de la autoridad de competencia para el sector. Sin embargo, si bien a la fecha no parece haberse registrado la salida del mercado de ninguna empresa, se ha puesto en riesgo a muchas por dejarlas

sin un insumo importante para competir. Incluso, es evidente que la conducta genera barreras a la entrada. Por lo tanto corresponde que este factor aporte un 0.5%

(iv) La dimensión del mercado afectado: El mercado afectado es el de televisión de paga a nivel nacional. En ese sentido, este factor debe aportar un 4%

864. Así, a diferencia de la STCCO, este Cuerpo Colegiado considera que el factor de gravedad de la conducta es de 9%.

(c) Duración

865. Esta STCCO considera que la conducta se materializó en el mes de enero de 2018, cuando LATINA empezó a resolver sus contratos con los operadores de televisión de paga. Asimismo, dado que el 5 de julio de 2019 el CCP dictó una segunda medida cautelar, esta STCCO considera que la conducta se mantuvo hasta el mes de junio de 2019. En ese sentido, la práctica investigada tendría una duración aproximada de dieciocho (18) meses.
866. Sin embargo, en el caso de DIRECTV se excluirá de dicho periodo el tiempo aproximado en el que estuvo vigente la primera medida cautelar dictada por este Cuerpo Colegiado, entre junio y setiembre de 2018; es decir, aproximadamente tres (3) meses. Asimismo, se considera que DIRECTV se pudo beneficiar en mayor medida desde el inicio del Mundial Rusia 2018, en junio de 2018. Por lo tanto, en el caso de DIRECTV, este Cuerpo Colegiado considera que la conducta tuvo una duración de doce (12) meses, ó un (1) año.
867. Ello se justifica en la medida que DIRECTV se puede beneficiar de todo el tiempo en el que la señal de LATINA no pueda ser retransmitida de forma legal por los operadores de televisión de paga afectados.
868. De otro lado, en el caso de LATINA, este Cuerpo Colegiado considera que, al margen de la duración de la conducta, el beneficio ilícito se pudo obtener principalmente durante los meses de junio y julio de 2019, en los cuales se pudo transmitir los partidos y todo el contenido relacionado al Mundial Rusia 2018. Por lo tanto, se considera que el factor de duración para LATINA es de 2 meses, o 0.17 años.

(d) Multas base

869. Para determinar el monto de la multa base, se ha planteado la siguiente fórmula:

$$\text{Multas base} = V * G\% * D$$

870. En el caso de DIRECTV, la multa base resulta ser de CONFIDENCIAL:

$$\text{Multas base} = \boxed{\text{CONFIDENCIAL}} * 9\% * 1 = \boxed{\text{CONFIDENCIAL}}$$

871. En el caso de LATINA, la multa base resulta ser de CONFIDENCIAL

$$\text{Multa base} = \boxed{\text{CONFIDENCIAL}} \quad 9\% * 0.17 = \boxed{\text{CONFIDENCIAL}}$$

VIII.3.2. Multa final

872. Conforme a lo señalado precedentemente, la determinación de la multa final debe tener en cuenta los respectivos factores agravantes y atenuantes, bajo la forma siguiente:

$$\text{Multa final} = \text{Multa base} * (1 + R + I + A - C - F)$$

873. Cabe señalar que, en el presente procedimiento, no se ha logrado acreditar que la conducta de LATINA haya sido contraria a la buena fe procedural, en tanto ha colaborado durante la instrucción del procedimiento al cumplir con los requerimientos de información solicitados por la STCCO. Por lo tanto, este Cuerpo Colegiado discrepa de lo desarrollado por la STCCO en lo referido a aplicar como factor agravante la actuación procesal de LATINA.
874. De acuerdo a la evaluación efectuada por este Cuerpo Colegiado, no se han generado circunstancias que de modo especial puedan considerarse como atenuantes y/o agravantes aplicables a la conducta de las empresas imputadas en el presente caso.
875. En atención a ello, ni en el caso de DIRECTV y tampoco en el caso de LATINA corresponde aplicar factores atenuantes o agravantes, lo que conduce a establecer como monto final de las multas S/. 10'915,670 o 2,599 UIT para DIRECTV y S/. 2'694,015 o 641 UIT para LATINA. Cabe destacar que se considera el valor de UIT de S/ 4,200 establecido para el año 2019.

VIII.3.3. Máximo legal y capacidad financiera

876. De acuerdo con el literal b) del artículo 46.1 de la LRCA, las infracciones calificadas como graves se sancionarán con una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior la imposición de la sanción.
877. Cabe destacar que, no obstante, la calificación de la infracción imputada, como infracción grave, ni en el caso de LATINA, ni en el caso de DIRECTV corresponde aplicar el referido tope del 10% que señala el citado inciso del Artículo 46º de la LRCA, pues las multas establecidas no superan dicho tope.
878. En lo que se refiere a DIRECTV, en la medida que la multa máxima para las infracciones calificadas como graves es de 1,000 UIT, corresponde que la multa a imponer quede establecida en dicho monto.

879. Respecto a la capacidad financiera de LATINA, dicha empresa ha señalado que se debería considerar la capacidad financiera de la empresa, pues en el año 2018 sus utilidades operativas y netas caen a territorio negativo.
880. Efecto, este Cuerpo Colegiado considera importante considerar dicho factor a la luz de lo señalado por la experiencia internacional. Al respecto, tal como señalan otras agencias de competencia en el mundo, para considerar la capacidad financiera en la imposición de la multa, la empresa debe demostrar que pagar la multa la pone en riesgo de salida del mercado, no siendo suficiente mostrar una mala situación económica en el periodo actual.
881. Es decir, la empresa debe acreditar, con pruebas completas, confiables y objetivas, que la imposición de la multa pondría en peligro irremediablemente su viabilidad económica y, por lo tanto, la haría salir del mercado.
882. No obstante, LATINA solo se ha limitado a mostrar que en el año 2018 tuvo pérdidas según lo registrado en sus estados financieros, las cuales a nivel operativo fueron del orden de CONFIDENCIAL Sin embargo, es importante considerar que en el año 2017 obtuvo una utilidad operativa CONFIDENCIA es decir las pérdidas de 2018 representan poco CONFIDENCIAL de las utilidades positivas de 2017. Asimismo, LATINA no ha mostrado los resultados parciales del año 2019, los cuales, de ser el caso podrían confirmar su mala situación económica, y el posible riesgo de salida del mercado.
883. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que no corresponde modificar la multa a LATINA en atención al criterio de su capacidad financiera. No obstante, la multa que este Cuerpo Colegiado le impone es menor a la propuesta por la STCCO, siendo su monto de 641 UIT.

IX. MEDIDA CORRECTIVA

884. En el presente caso se investigó la práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada a contratar, consiste en un acuerdo entre LATINA y DIRECTV a fin de que LATINA resuelva los contratos suscritos con diversas operadoras de televisión paga a través de los cuales autorizó la retransmisión de su señal.
885. Al respecto, el marco regulatorio vigente faculta al OSIPTEL a aplicar medidas correctivas en las materias que son de su competencia, entre ellas, las infracciones

- a las normas sobre libre competencia²²⁴, a fin de poder revertir los efectos derivados de las conductas ilícitas detectadas²²⁵.
886. Por su parte, el artículo 49º de la LRCA²²⁶ establece que además de la sanción que se imponga por la comisión de una práctica anticompetitiva, se podrá dictar, cuando lo amerite, una medida correctiva conducente a restablecer el proceso competitivo, la cual será definida de acuerdo a la situación particular.
887. En efecto, una medida correctiva constituye un medio de reparación o restitución de aquellas conductas que puedan perjudicar el mercado, la cual será dictada con la finalidad de cesar y revertir los efectos que la conducta anticompetitiva hubiera ocasionado, o evitar que la misma nuevamente se produzca en el futuro.
888. Al respecto, como se ha señalado a lo largo de la presente Resolución, la conducta de LATINA al negarse injustificadamente a celebrar contratos con operadores de televisión de paga, distintos a DIRECTV, no ha cesado al final del período investigado, por lo que resulta pertinente ordenar una medida correctiva.
889. En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado Permanente considera necesario ordenar a las empresas sancionadas el cese de la práctica colusoria determinada en la presente resolución e imponer a LATINA en calidad de medida correctiva que vuelva a negociar los derechos de retransmisión de su señal con los operadores de televisión de paga con los que resolvió sus contratos y con cualquier operador de televisión de paga que se lo solicite, bajo condiciones de mercado, de forma que no se generen efectos equivalentes a una negativa a contratar.

224

Decreto Supremo 013-93-TCC. Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

“Artículo 69.- Se encuentran prohibidas las prácticas empresariales restrictivas de la leal competencia, entendiéndose por tales los acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia. Estas prácticas dan lugar a la adopción de medidas correctivas por parte del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, de cumplimiento obligatorio por las empresas infractoras.

Artículo 77.- El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, es un organismo público dependiente directamente del Presidente de la República, con autonomía administrativa, económica, financiera, cuyas funciones fundamentales son las siguientes:

(...)

9.- Adoptar las medidas correctivas sobre las materias que son de su competencia o que le han sido delegadas”.

225

En tal sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 1963-2006-PA/TC reconoció la importancia de las referidas medidas correctivas toda vez que permiten la cesación de la conducta infractora y de esta manera se detiene el perjuicio causado al mercado y a los competidores.

226

LRCA

“Artículo 49.- Medidas correctivas

49.1. Además de la sanción que se imponga por infracción a la presente Ley, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer el proceso competitivo o prevenir la comisión de conductas anticompetitivas, las cuales, entre otras, podrán consistir en:

- a) El cese o la realización de actividades, inclusive bajo determinadas condiciones;
- b) De acuerdo con las circunstancias, la obligación de contratar, inclusive bajo determinadas condiciones; o,
- c) La inoponibilidad de las cláusulas o disposiciones anticompetitivas de actos jurídicos; o,
- d) El acceso a una asociación u organización de intermediación.
- e) El desarrollo de programas de capacitación y de eliminación de riesgos de incumplimiento de la normativa sobre libre competencia.

49.2. La Comisión también podrá dictar medidas correctivas dirigidas a revertir los efectos lesivos, directos e inmediatos, de la conducta infractora. (...)"

890. Dicha medida deberá hacerse efectiva dentro del plazo de un (1) mes, para lo cual deberá informar la política comercial adoptada respecto a los operadores de televisión de paga a los que les resolvió sus contratos, las negociaciones sostenidas en el marco de dicha nueva política y el modelo de contrato que habría sido acordado con las empresas, así como las fechas de su eventual suscripción.
891. Por estos fundamentos y de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 9º del Reglamento de Solución de Controversias²²⁷ el Cuerpo Colegiado Permanente;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar infundada la excepción de falta legitimidad para obrar pasiva deducida por DIRECTV Perú S.R.L., en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Declarar la responsabilidad administrativa de las empresas Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y Directv Perú S.R.L., por el desarrollo conjunto de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada, infracción tipificada en el literal g) del Artículo 11.1. y 12º del Texto Único Ordenado Ley de Represión Conductas Anticompetitivas, aprobado por Decreto Supremo N° 030-2019-PCM.

Artículo Tercero.- Sancionar a las empresas Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. y Directv Perú S.R.L., por la comisión de una infracción grave, con multas individuales de seiscientos cuarenta y uno (641) Unidades Impositivas Tributarias y mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias, respectivamente.

Artículo Cuarto.- Ordenar a las empresas sancionadas el cese de la práctica colusoria previamente determinada e imponer a Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A. en calidad de medida correctiva, que vuelva a negociar los derechos de retransmisión de su señal con los operadores de televisión de paga con los que resolvió sus contratos y con cualquier operador de televisión de paga que se lo solicite, bajo condiciones de mercado, de forma que no se generen efectos equivalentes a una negativa a contratar. Dicha medida deberá hacerse efectiva dentro del plazo de un (1) mes contado a partir de la fecha de notificación de la presente resolución, para lo cual deberá informar de la política comercial adoptada y, respecto a los operadores de televisión de paga a los que les resolvió los respectivos Contratos que facultaban la retransmisión de su señal, de las negociaciones sostenidas en el marco de dicha nueva política y el modelo de contrato que habría sido acordado con las empresas, así como las fechas de su eventual suscripción.

²²⁷ **Reglamento de Solución de Controversias**
“Artículo 9.- Régimen de los Cuerpos Colegiados
(...)”
9.3. Los Cuerpos Colegiados sesionen con la asistencia de la mayoría de sus miembros y adoptan decisiones con el voto aprobatorio de la mayoría de los asistentes, salvo para efectos de la Resolución Final y demás resoluciones que ponen fin a la primera instancia, en cuyo caso requieren el voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros. En caso de empate en una votación, el Presidente tendrá voto dirimente.”

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Permanente, Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar y Abel Rodríguez González

Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar
Presidente

Abel Rodríguez González
Miembro

El voto en discordia de las señoritas Lorena Alcázar Valdivia y Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño, miembros del Cuerpo Colegiado Permanente, es el siguiente:

1. En el presente caso, como ya se ha referido, por Resolución Nº 039-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 28 de junio de 2018, el Cuerpo Colegiado Permanente dispuso el inicio de un procedimiento sancionador contra las empresas DIRECTV y LATINA por el desarrollo conjunto de una presunta práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa injustificada, a que se refiere el literal g) del Artículo 11.1 y 12 del Decreto Legislativo No. 1034 - Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas. Concretamente, se sostiene que la práctica colusoria consiste en un acuerdo entre LATINA y DIRECTV a fin de que LATINA resuelva los contratos suscritos con diversas operadoras de televisión paga, a través de los cuales, autorizó la retransmisión de su señal.
2. En virtud de lo anterior y tal como lo establece el párrafo 48 de la resolución, el objeto de ésta es determinar si LATINA y DIRECTV incurrieron en la comisión de una práctica colusoria vertical en la modalidad de negativa concertada e injustificada de contratar, infracción tipificada en el literal g) del artículo 11.1. y el artículo 12º de la LRCA; y, de ser el caso, disponer las sanciones correspondientes.
3. De manera previa al pronunciamiento de fondo, la resolución efectúa en el acápite IV. Cuestiones Previas, el análisis de una serie de cuestionamientos de forma y defensas previas formuladas por LATINA y DIRECTV, con cuyas conclusiones coinciden las integrantes del Cuerpo Colegiado Permanente que suscriben el presente voto; lo que se estima pertinente precisar en este extremo.
4. Ahora bien, procediendo al análisis de fondo para determinar la comisión o no de la práctica anticompetitiva imputada, tal como se precisó en el numeral 176 de la

resolución, acogiendo los criterios de la CLC en vista de no existir jurisprudencia previa sobre el particular de los Cuerpos Colegiados de OSIPTEL, para acreditar la existencia de una negativa concertada e injustificada de contratar, debe evaluarse el cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos: (i) la existencia de un acuerdo para negarse a contratar; (ii) la posición de dominio de uno de los agentes involucrados; (iii) la presencia de efectos anticompetitivos y la existencia de efectos procompetitivos o justificaciones comerciales válidas; y, (iv) el balance de los efectos mencionados.

5. De igual manera, el párrafo 182 de la resolución se refiere a los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de Conductas Anticompetitivas en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobados por Resolución N°006-2016-TSC/OSIPTEL (en adelante, Lineamientos de Libre Competencia), precisando que dichos lineamientos consideran el siguiente análisis para los casos de prácticas colusorias verticales: (i) establecer la existencia del acuerdo restrictivo; (ii) determinar si los agentes involucrados operan en planos distintos de la cadena productiva; (iii) determinar si una de las partes, por lo menos, goza de posición de dominio, y (iv) evaluar los efectos restrictivos de la competencia, y si dichos efectos exceden las justificaciones económicas o legales que las partes del acuerdo presenten.
6. Así, el voto en mayoría realiza el análisis de la conducta investigada de la siguiente manera:
 - Determinar el acaecimiento de la práctica, es decir, la existencia de un acuerdo vertical.
 - Determinar la existencia de posición de dominio de uno de los agentes involucrados en la práctica.
 - Determinar los efectos negativos de la práctica sobre la competencia.
 - Determinar la existencia de razones comerciales válidas que justifiquen la implementación de la práctica.
 - Realizar un balance de los efectos negativos y las justificaciones de la conducta.
7. Se explica, además, que dada la naturaleza de la conducta imputada, el análisis debe basarse en los indicios debidamente acreditados. Sobre la base de los indicios descritos en la sección VI de la presente resolución, se establece que el análisis debe comprender los siguientes elementos:
 - La existencia de una pluralidad de indicios debidamente acreditados.
 - Los indicios deben ser convergentes.
 - Debe existir un correcto razonamiento deductivo para establecer las inferencias o presunciones que conecten los indicios con el hecho investigado o hipótesis de la autoridad.

- Se debe evaluar la consistencia de los contraindicios u otros razonamientos deductivos presentados por los imputados, con la finalidad de determinar si la hipótesis de la autoridad, de ser acreditada, es la única explicación posible de los hechos probados.
8. Sobre el particular, a criterio de las integrantes del Cuerpo Colegiado Permanente que suscriben el presente voto, en el presente caso, a diferencia de lo estimado en mayoría, no se logra acreditar el primer elemento del análisis, es decir la existencia de un acuerdo vertical entre LATINA y DIRECTV.
9. En efecto, si bien en la presente resolución se logra acreditar que LATINA resolvió unilateral e injustificadamente los contratos que mantenía con diversas empresas de televisión de paga integrantes de la APTC, no se ha logrado acreditar que DIRECTV haya incitado o requerido a LATINA efectuar dichas resoluciones contractuales.
10. En otras palabras, en apreciación de las suscritas, los indicios probados y convergentes de la existencia de una negativa de contratar, materializada entre LATINA y las empresas integrantes de la APTC, no permiten acreditar, aún valorados conjuntamente, la existencia de un acuerdo colusorio entre LATINA y DIRECTV para tal fin, y no se logra determinar que la hipótesis de la STCCO sea la única explicación posible de los hechos probados.
11. En el año 2013 Mountriği licenció a DIRECTV, entre otros eventos deportivos los derechos de transmisión de los sesenta y cuatro (64) partidos del Mundial 2018, otorgándole en exclusiva los derechos de transmisión de treinta y dos (32) de los sesenta y cuatro (64) partidos referidos. Asimismo, desde ese momento DIRECTV conocía que sólo podría licenciar los treinta y dos (32) partidos cuya exclusividad no tenía, con la empresa de señal abierta local que licenciara en el Perú Mountriği. La empresa elegida fue LATINA, con quien Mountriği suscribió contrato en el año 2015. Desde entonces, como se aprecia además en la resolución, ambas licenciatarias (DIRECTV y LATINA) tenían los derechos de transmisión de los mismos eventos deportivos entre el 2015 y el 2018 (incluyendo el Mundial Rusia 2018).
12. Ahora bien, en el caso del contrato suscrito entre LATINA y DIRECTV por el Mundial Rusia 2018, no genera convicción en las suscritas el análisis en virtud del cual, como estas empresas no podían pactar expresamente que la primera restrinja su señal a operadores locales de televisión paga, la imputación de la STCCO es lógica y por tanto, el contrato entre LATINA y DIRECTV así como la resolución de los contratos por parte de LATINA implican, en conjunto, la comisión de la práctica anticompetitiva imputada.
13. Con relación al análisis de la relación de LATINA y los operadores de televisión paga, la opinión mayoritaria identifica una línea de política comercial en la actuación de LATINA, la misma que en determinado momento en el tiempo, es justificable, porque coincidiría con los eventos deportivos cuyos derechos adquirió en el 2015. Sin embargo, distingue entre un comportamiento racional de LATINA entre los años 2015 y 2017, más no así en el periodo 2017-2018 (que Perú clasifica al mundial y se inician las negociaciones entre LATINA y DIRECTV).
14. A partir de ello, el voto mayoritario desarrolla el sustento de la existencia del acuerdo implícito, basado en la conjunción de la etapa de negociación contractual de estas

empresas, con la remisión de comunicaciones emitidas por LATINA sobre la restricción de retransmisión de su señal durante el mundial 2018, respecto de las cuales establece que LATINA emplea dos mecanismos de restricción de acceso a su señal. Uno, empleado con las empresas de APTC (aplicación de cláusula resolutoria unilateral) y la otra, cartas preventivas requiriendo el cese de cualquier uso no autorizado de su señal, como la que envío entre otras a TELEFONICA y AMERICA MOVIL.

15. De acuerdo con la opinión mayoritaria, el plazo transcurrido entre la clasificación de Perú al mundial y la remisión de las denominadas cartas preventivas de aproximadamente 14 días calendario, resultó "razonable" para que LATINA analice las pérdidas y beneficios económicos de no autorizar la retransmisión de su señal a TELEFONICA, AMERICA MOVIL y CATV. Sin embargo, el voto en mayoría considera que la resolución de los contratos con las empresas de APTC, que se inició en el año 2018, no tenía justificación.
16. Así, la opinión mayoritaria concluye que la restricción de la señal de LATINA constituyó a DIRECTV como la única empresa de televisión paga que transmitiría los sesenta y cuatro (64) partidos del mundial 2018 y sobre todo, la única empresa que retransmitiría el contenido de LATINA (esto debido al segundo contrato entre estas empresas, de abril de 2018), de donde son evidentes los beneficios que obtendría DIRECTV con la restricción de la señal de LATINA.
17. Las integrantes del Cuerpo Colegiado Permanente que suscriben el presente voto no son ajenas a los efectos de los actos referidos anteriormente que constituyen hechos del presente caso. Sin embargo, no coinciden con la conclusión en virtud de la cual, esto evidenciaría la existencia de un acuerdo implícito entre LATINA y DIRECTV.
18. Para empezar, la relación que establece el voto mayoritario entre las fechas de la clasificación de Perú al Mundial, las negociaciones entre LATINA y DIRECTV y el inicio de las acciones de LATINA para comunicar la restricción de su señal, comenzando el 29 de noviembre de 2017, tendrían que llevarnos a pensar que DIRECTV habría exigido no sólo la resolución de contratos con las empresas de APTC, sino que además debió exigir la remisión de las denominadas "cartas preventivas" que LATINA envió a TELEFONICA, AMERICA MOVIL y CATV. Sin embargo, el razonamiento mayoritario estima que estas comunicaciones -incluida su naturaleza "preventiva" debieron obedecer a una reflexión de LATINA sobre los beneficios y perjuicios económicos de enviarlas, lo que -continúa el voto mayoritario- se conecta con la evaluación de LATINA relacionada a la suscripción del contrato de sub-licencia de los treinta y dos (32) partidos exclusivos de DIRECTV.
19. De otro lado, no coincidimos con la apreciación mayoritaria sobre el contenido de las cartas y el hecho que éste (el contenido) constituya una acción que favorece a DIRECTV, como elemento para sustentar la colusión. En efecto, se resalta que LATINA precisa en sus cartas que existe un operador de televisión paga que adquirió la exclusividad de la transmisión del Mundial 2018. La inquietud de las que suscriben el presente voto estriba en que, a criterio del voto en mayoría, el beneficio económico de DIRECTV que se deriva del acuerdo es un dato objetivo y deriva de la documentación que obra en el expediente, específicamente aquella que nos da cuenta de la relación contractual entre Mountrigi y DIRECTV y entre Mountrigi y LATINA, de

las cuales finalmente se deriva el contrato de LATINA con DIRECTV de marzo de 2018.

20. De modo que, hasta este punto del análisis, para las suscritas, la ausencia de una explicación o racionalidad en el derrotero de la estrategia comercial de Latina que fundamenta su negativa injustificada de contratar no prueba la existencia del acuerdo colusorio con DIRECTV.
21. En ese sentido, a criterio de las integrantes del Cuerpo Colegiado Permanente que suscriben el presente voto, no existen indicios suficientes para refutar la hipótesis alternativa referida a que LATINA restringió la retransmisión de su señal de manera unilateral, sin la intervención de DIRECTV.
22. En efecto, en el análisis de la hipótesis alternativa, el voto mayoritario estima que siendo diversos los eventos deportivos cuyos derechos adquirió LATINA con el contrato de 2015 con Mountrigi y siendo las mismas cláusulas, LATINA sólo se refirió al Mundial 2018. Así, siguiendo la interpretación de LATINA, prosigue la opinión mayoritaria, al no haber efectuado alguna restricción previa a los contratos suscritos en el 2016 y 2017, habría incumplido las disposiciones contractuales pactadas con Mountrigi relacionada a los eventos anteriores al Mundial 2018.
23. Estimamos que éste es un elemento interesante a considerar en el análisis de la hipótesis alternativa, coincidiendo con el análisis mayoritario en el sentido de que no se aprecia una restricción para la retransmisión de la señal de LATINA impuesta por Mountrigi. Así, la posibilidad del incumplimiento contractual por parte de LATINA, - conducta unilateral- cuyo análisis no es competencia de este Cuerpo Colegiado, cobra sentido.
24. De igual manera, como se señaló previamente, la resolución estima que el plazo existente entre la clasificación de Perú al Mundial y la remisión de cartas "preventivas" a TELEFONICA, AMERICA MOVIL y CATV, obedeció a un análisis de LATINA sobre las consecuencias de dicho proceder, de modo que el desaprovechamiento de los contenidos deportivos adquiridos de la FIFA para incrementar sus beneficios económicos derivados de dicho análisis, también correspondería a una decisión unilateral.
25. Se comprenda o no la decisión empresarial de LATINA, racional o no, no encontramos elementos que establezcan de manera concluyente que, aun considerando que el análisis puede basarse en indicios, DIRECTV participó en éstas, en acuerdo con LATINA.
26. Finalmente, con relación a la apreciación sobre el Contrato de Distribución suscrito en abril de 2018 por LATINA y DIRECTV, las suscritas consideramos que la inferencia sobre la relación o no entre el contrato de sub-licencia y el de Distribución celebrado por LATINA y DIRECTV y por ende sobre la no existencia de retribución económica en este último, no genera convicción en las suscritas, por lo que estimamos que no se ha desvirtuado la hipótesis alternativa.
27. Consecuentemente, al discrepar respecto a la acreditación de la existencia del acuerdo vertical, no corresponde analizar los demás requisitos para la evaluación de

la conducta, esto es, la posición de dominio y los efectos negativos de la práctica imputada sobre la competencia.

Lorena Alcázar Valdivia
Miembro

Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño
Miembro