




Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

**Procedimiento de oficio contra las empresas Cable
Real S.R.L., Comunicaciones Porcón S.A.C. y
Empresa Cable Jaén S.C.R.L.
(Exp. 005-2016-CCO-ST/CD)
Informe Instructivo**

Informe Nº 006-STCCO/2017


Lima, 03 de agosto de 2017



	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 2 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

CONTENIDO

I.	OBJETO	3
II.	IMPUTADOS	3
2.1.	Cable Real S.R.L.	3
2.2.	Comunicaciones Porcón S.A.C.	3
2.3.	Empresa Cable Jaén S.C.R.L.	3
III.	ANTECEDENTES	3
IV.	ALCANCES DEL INFORME INSTRUCTIVO	9
V.	ACTUACIONES REALIZADAS POR LA STCCO	9
5.1	Requerimientos de información a la Secretaria Técnica de la CCD del INDECOPI	9
5.2.	Requerimientos de información a la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería del Ministerio de la Producción	10
5.3.	Requerimiento de información a la empresa Cable Real	11
5.4.	Requerimiento de información a la empresa Comunicaciones Porcón	12
5.5.	Requerimiento de información a la empresa Cable Jaén	13
VI.	POSICIÓN DE LOS IMPUTADOS	14
6.1.	CABLE REAL	14
6.2.	COMUNICACIONES PORCÓN	15
6.3.	CABLE JAÉN	15
VII.	ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS	16
7.1.	Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables	16
7.1.1.	Del supuesto de violación de normas de acuerdo al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal	18
(i)	El carácter de la norma infringida	18
(ii)	La decisión previa y firme de la autoridad competente	20
a)	Cable Real	20
b)	Comunicaciones Porcón	21
c)	Cable Jaén	21
(iii)	Análisis de la supuesta ventaja significativa ilícita obtenida	27
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	48

	DOCUMENTO	N° 006-STCCO/2017 Página 3 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

I. OBJETO

El presente informe instructivo tiene por objeto poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado Permanente el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la STCCO), en su calidad de órgano instructor del procedimiento de solución de controversias seguido de oficio contra las empresas Cable Real S.R.L. (en adelante, CABLE REAL), Comunicaciones Porcón S.A.C. (en adelante, COMUNICACIONES PORCÓN) y Empresa Cable Jaén S.C.R.L. (en adelante, CABLE JAÉN), por presuntas infracciones al literal a) del artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, Ley de Represión de Competencia Desleal), en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

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


II. IMPUTADOS

- 2.1. **CABLE REAL**, es una empresa privada titular de la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 463-2011-MTC/03 de fecha 4 de julio de 2011, en la cual se estableció como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.
- 2.2. **COMUNICACIONES PORCÓN**, es una empresa privada titular de la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 329-2008-MTC/03 de fecha 16 de abril de 2008, en la cual se estableció como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.
- 2.3. **CABLE JAÉN**, es una empresa privada titular de la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 018-2010-MTC/03 de fecha 14 de enero de 2010, en la cual se estableció como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.

III. ANTECEDENTES


1. Mediante Oficio N° 237-2016-DDA, recibido el 17 de junio de 2016, la Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la DDA) puso en conocimiento del OSIPTEL el resultado de diversos procedimientos sancionadores que involucraban a distintos agentes económicos por el uso no autorizado de emisiones o señales del servicio de distribución de radiodifusión por cable, entre ellos, las empresas Cable Más S.A.C. (en adelante, CABLE MAS), CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN y Evelyn S.A.C. (en adelante, EVELYN).

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

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 4 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	


EMPRESA	RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FINAL	Nº de señales retransmitidas ilícitamente
CABLE MAS	0810-2015/CDA-INDECOPI	63
CABLE REAL	2822-2015/TPI-INDECOPI	29
COMUNICACIONES PORCÓN	0502-2014/CDA-INDECOPI 0796-2015/CDA-INDECOPI	87 80
CABLE JAÉN	0797-2015/CDA-INDECOPI	76
EVELYN	0552-2015/CDA-INDECOPI 0743-2015/CDA-INDECOPI	80 47

2. A través de la Carta Nº 084-ST/2016, remitida el 14 de julio de 2016, la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados (en adelante, la Secretaría Técnica) solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI que informe si las resoluciones del listado de expedientes remitido mediante el Oficio Nº 237-2016/DDA, habían sido materia de impugnación o se encontraban pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa.
3. En respuesta a dicha solicitud, la Gerencia Legal de INDECOPI remitió la Carta Nº 854-2016/GEL-INDECOPI, recibida el 21 de julio de 2016, a través de la cual informó que algunas de las resoluciones del listado enviado por la DDA habían sido materia de impugnación en la vía contencioso administrativa. No obstante, indicó que a la fecha, el INDECOPI no había sido notificado con el inicio de algún proceso contencioso administrativo que cuestionase los siguientes pronunciamientos: i) Resolución Nº 0810-2015/CDA-INDECOPI, que resolvió sancionar a CABLE MÁS; ii) Resolución Nº 2822-2015/TPI-INDECOPI, que resolvió sancionar a CABLE REAL; iii) Resoluciones Nº 0502-2014/CDA-INDECOPI y Nº 0796-2015/CDA-INDECOPI, que resolvieron sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN; iv) Resolución Nº 0797-2015/CDA-INDECOPI, que resolvió sancionar a CABLE JAÉN; y, v) Resoluciones Nº 0552-2015/CDA-INDECOPI y Nº 0743-2015/CDA-INDECOPI, que resolvieron sancionar a EVELYN.
4. En el marco de sus funciones, con fecha 21 de octubre de 2016, la Secretaría Técnica emitió el Informe Nº 005-ST/2016 “Investigación Preliminar: Presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable” (en adelante, Informe de Investigación Preliminar), a través del cual concluyó que existirían indicios respecto a que las empresas CABLE MAS, CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN, y EVELYN habrían incurrido en la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, conducta ejemplificada en el literal a) del artículo 14º de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 5 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	


5. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 139-2016-CD/2016 de fecha 8 de noviembre de 2016, se conformó un Cuerpo Colegiado Ad Hoc para que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio sobre la presunta realización de actos de competencia desleal en el mercado de los servicios de distribución de radiodifusión por cable por parte de las empresas CABLE MAS, CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN y EVELYN, y de ser el caso, tramite y resuelva el procedimiento que decida iniciar.
6. Por Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 14 de noviembre de 2016, el Cuerpo Colegiado dispuso el inicio de un procedimiento de oficio contra las empresas CABLE MAS, CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN y EVELYN por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, conducta tipificada en el artículo 14.2° literal a) de la Ley de Represión de la Competencia Desleal¹.
7. Mediante Oficio N° 493-2016/DDA-INDECOPI, recibido el 29 de noviembre de 2016, la DDA informó que detectó un error en el Oficio N° 237-2016-DDA, en tanto algunos procedimientos continuarían en trámite ante la segunda instancia administrativa, entre ellos, los seguidos contra CABLE MAS y EVELYN, adjuntando un cuadro con la información rectificadora.
8. A través del Oficio N° 495-2016/DDA-INDECOPI recibido el 30 de noviembre de 2016, la DDA actualizó nuevamente el estado de los expedientes en trámite ante la segunda instancia, confirmando la información reportada respecto a CABLE MAS y EVELYN.
9. Mediante Carta N° 00133-ST/2016 de fecha 1 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica solicitó a la DDA, especificar el estado de algunos expedientes en los cuales habría omitido consignar si las resoluciones finales se encontrarían firmes o no. Al respecto, el 6 de diciembre de 2016, la DDA remitió la Carta N° 077-2016/DDA-INDECOPI, adjuntando el cuadro corregido sobre la situación de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra diversos cable operadores, confirmando que los procedimientos seguidos contra CABLE MAS y EVELYN, se encontrarían en trámite ante la segunda instancia administrativa.
10. Asimismo, mediante Carta N° 00134-ST/2016 de fecha 2 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI, la actualización de la información remitida mediante carta N° 854-2016/GEL-INDECOPI, respecto a si las resoluciones remitidas por la DDA en materia de derechos de autor habían sido objeto de impugnación o se encontraban pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa. Cabe indicar que con fecha 7 de diciembre de 2016,

¹ Adicionalmente, la referida resolución dispuso lo siguiente: i) que el procedimiento sea tramitado de conformidad con los artículos 68° y siguientes del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, referidos a los procedimientos que involucran la comisión de infracciones; y, ii) agregar al expediente, el Informe N° 005-ST/2016 elaborado por la Secretaría Técnica, poniéndolo en conocimiento de los administrados conjuntamente con la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, a fin de que presenten sus descargos en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la referida resolución.


	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 6 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

la Gerencia Legal del INDECOPI remitió la actualización solicitada mediante Carta Nº 1503-2016/GEL-INDECOPI, a través de la cual confirmó que no se le había notificado el inicio de algún proceso contencioso administrativo que cuestionase los procedimientos administrativos iniciados contra las empresas CABLE MAS, CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, CABLE JAÉN y EVELYN.


11. Con fecha 6 de diciembre de 2016, la empresa EVELYN presentó un escrito solicitando que el presente procedimiento se declare improcedente en tanto las resoluciones de INDECOPI que le imponen sanciones no se encontrarían firmes. Al respecto, argumentó que las Resoluciones Nº 0552-2015/CDA-INDECOPI y Nº 0743-2015/CDA-INDECOPI habrían sido oportunamente apeladas, encontrándose en trámite ante la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, la Sala del INDECOPI). Cabe indicar que EVELYN adjuntó los siguientes documentos: i) copia del cargo de recepción de un escrito a través del cual consulta a la Sala del INDECOPI, el estado de tramitación de sus procedimientos en segunda instancia; y, ii) grabación de una llamada realizada a la Sala del INDECOPI, a través de la cual consulta el estado de sus procedimientos en segunda instancia.
12. El 06 de diciembre de 2016, la empresa COMUNICACIONES PORCON presentó su escrito de descargos solicitando al Cuerpo Colegiado que declare infundado el procedimiento administrativo iniciado de oficio en su contra por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en aplicación del Principio de non bis in ídem y en consideración a que no se habría producido ahorro de costos alguno al no haber realizado ninguna retransmisión ilícita de señales. Al respecto, argumentó que, contrariamente al análisis realizado por la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la CDA), la empresa sí contaría con las autorizaciones correspondientes para la retransmisión de las señales por las que fue sancionado, por lo que solicitó al Cuerpo Colegiado realizar un análisis más profundo que el efectuado por el INDECOPI.
13. Con fecha 12 de diciembre de 2016, CABLE JAÉN presentó su escrito de descargos solicitando al Cuerpo Colegiado que declare infundado el procedimiento administrativo iniciado de oficio en su contra por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en aplicación del Principio de non bis in ídem y en consideración a que no se habría producido ahorro de costos alguno al no haber realizado ninguna retransmisión ilícita de señales. Al respecto, argumentó que, contrariamente al análisis realizado por la CDA, la empresa sí contaría con las autorizaciones correspondientes para la retransmisión de las señales por las que fue sancionado, por lo que solicitó al Cuerpo Colegiado que realice un análisis más profundo que el efectuado por el INDECOPI.
14. Mediante Oficio Nº 123-STCCO/2016 de fecha 14 de diciembre de 2016, la STCCO puso en conocimiento del Cuerpo Colegiado el Memorando Nº 00560-ST/2016, mediante el cual la Secretaría Técnica remitió las comunicaciones presentadas por la DDA y la Gerencia Legal del INDECOPI previamente mencionadas, a través de las cuales se rectificó y actualizó la información contenida en los documentos que sirvieron de sustento para el Informe de Investigación Preliminar, el cual fue utilizado para el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 7 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

15. El 16 de diciembre de 2016, CABLE MÁS presentó un escrito argumentado que la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, que dispuso el inicio de oficio del presente procedimiento, sería un acto ilegal en tanto no se le habría notificado válidamente la Resolución de la CDA N° 810-2015/CDA-INDECOPI, que resolvió sancionarla por la retransmisión ilícita de señales. Asimismo, indicó que la empresa se encontraría actualmente inoperativa por quiebra.
16. Por Resolución N° 002-2016-CCO/OSIPTEL, de fecha el 9 de enero de 2016, el Cuerpo Colegiado resolvió excluir del presente procedimiento a CABLE MAS y EVELYN, en atención a que dichos administrados no contarían aún con una decisión previa y firme de autoridad competente que haya declarado que incurrieron en la infracción de normas imperativas, de acuerdo a la información rectificatoria proporcionada por el INDECOPI. Asimismo, el Cuerpo Colegiado declaró en rebeldía a la empresa CABLE REAL, en la medida que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado pese a encontrarse debidamente notificada; y, dio inicio a la etapa de investigación, a cargo de la STCCO por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.
17. A través del Oficio N° 028-STCCO/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, la STCCO solicitó a la Comisión de Lucha Contra los Delitos Aduaneros y la Piratería que en el marco de la “Mesa de Trabajo contra la Piratería de TV Paga”, se les requiera a las empresas programadoras de contenido, información relacionada a las condiciones y costos involucrados en la obtención de las autorizaciones que otorgan a las empresas de televisión paga.
18. Por Oficio N° 029-STCCO/2017 de fecha 24 de marzo de 2017, en el marco de lo dispuesto en el artículo 74° del Reglamento de Solución de Controversias, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica de la CCD), remitir un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de violación de normas para la generalidad de mercados y agentes económicos, así como respecto a los criterios interpretativos utilizados para el supuesto de infracción de normas imperativas por el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
19. Asimismo, mediante los Oficios N° 032-STCCO/2017, N° 033-STCCO/2017 y N° 034-STCCO/2017 remitidos el 4 y 6 de abril y el 31 de marzo de 2017, la STCCO requirió a las empresas CABLE REAL, CABLE JAÉN y COMUNICACIONES PORCÓN, respectivamente, información relacionada a sus operaciones en el mercado de distribución de radiodifusión por cable con la finalidad de contar con mayores elementos de juicio que permitan resolver los distintos aspectos planteados en el presente procedimiento.
20. A través del Oficio N° 038-2017/CCD-INDECOPI recibido el 6 de abril de 2017, la Secretaría Técnica de la CCD del INDECOPI absolvió el requerimiento realizado.
21. El 17 y 18 de abril de 2017, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN cumplieron con presentar parte de la información solicitada por la STCCO a través de Oficios N° 034-STCCO/2017 y N° 033-STCCO/2017, respectivamente.

	DOCUMENTO	N° 006-STCCO/2017 Página 8 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

22. Considerando que CABLE REAL no cumplió con presentar la información solicitada, el 28 de abril de 2017, la STCCO le remitió el Oficio N° 063-STCCO/2017, a través del cual le reiteró que presente la información requerida a través del Oficio N° 032-STCCO/2017 y que, adicionalmente, remita información adicional relativa a sus ingresos brutos y estados de ganancias y pérdidas.
23. Mediante los Oficios N° 075-STCCO/2017 y 076-STCCO/2017 remitidos el 02 de mayo y el 28 de abril de 2017, la STCCO requirió a las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y a CABLE JAÉN que efectúen ciertas precisiones en relación con la información reportada en sus escritos de fechas 17 de abril y 18 de abril de 2017, respectivamente. Asimismo, les solicitó que presenten información adicional referida a sus ingresos brutos y estados financieros.
24. Por Oficio N° 082-STCCO/2017, de fecha 27 de abril de 2017, la STCCO reiteró a la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería, que remita la información requerida mediante Oficio N° 028-STCCO/2017.
25. Con fechas 08 y 17 de mayo de 2017, las empresas CABLE JAÉN y COMUNICACIONES PORCÓN remitieron parte de la información solicitada a través de Oficios N° 076-STCCO/2017 y N° 075-STCCO/2017, respectivamente.
26. A través de Oficio N° 088-STCCO/2017 de fecha 11 de mayo de 2017, se reiteró por segunda vez a la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería que remita la información requerida mediante Oficio N° 028-STCCO/2017.
27. Mediante Oficio N° 0203-2017-PRODUCE/CLCDAP recibido el 31 de mayo de 2017, la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería puso en conocimiento de esta STCCO la comunicación del 31 de mayo de 2017 presentada por Fox Latin American Channel LLC (en adelante, Fox Latin American), a través de la cual dicha empresa presentó información referida a los términos contractuales y condiciones económicas bajo los cuales otorga la licencia de sus señales contenidas en sus paquetes “Básico” y “Premium”. Cabe indicar que Fox Latin American solicitó que la información presentada sea declarada como confidencial por el Cuerpo Colegiado.
28. Por Resolución de Consejo Directivo N° 072-2017-CD/OSIPTEL de fecha 1 de junio de 2017, se conformó el Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL encargado de continuar con la tramitación de los procedimientos de solución de controversias respecto a las materias de libre y leal competencia que se encontraban a cargo de los Cuerpos Colegiados Ad-Hoc del OSIPTEL.
29. A través de la Resolución N° 001-2017-CCP/OSIPTEL de fecha 12 de junio de 2017, el Cuerpo Colegiado Permanente resolvió avocarse a la tramitación y resolución del expediente N° 005-2016-CCO-ST/CD y continuar con el trámite del presente procedimiento según su estado, de conformidad con las etapas y plazos que correspondan según el Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias).

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 9 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

30. Mediante Oficios N° 098-STCCO/2017 y N° 099-STCCO/2017 remitidos el 15 y 20 de junio de 2017, la STCCO requirió a las empresas CABLE JAÉN y COMUNICACIONES PORCÓN que presenten la información faltante referida a sus operaciones el mercado de distribución de radiodifusión por cable, que fuera requerida a través de los Oficios N° 075-STCCO/2017 y N° 076-STCCO/2017, respectivamente.
31. El 22 y 26 de junio de 2017, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN cumplieron con presentar la información faltante referida a sus operaciones en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

IV. ALCANCES DEL INFORME INSTRUCTIVO

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

Por tanto, mediante el presente Informe Instructivo, la STCCO cumple con emitir su opinión en relación con las conductas imputadas a las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, a fin de determinar si éstas califican como actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 14° de la Ley de Represión de Competencia Desleal y, de ser el caso, recomendar la imposición de las sanciones correspondientes.

V. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA STCCO


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

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

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

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

- (i) El supuesto regulado en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal establece claramente dos requisitos para la configuración de la infracción. El primer requisito consiste en la existencia

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 10 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

de un pronunciamiento “previo y firme” de la autoridad sectorial que declaró la responsabilidad por el incumplimiento del marco legal dentro del cual se inserta su actividad económica, siendo que en caso se cumpla con el primer requisito, corresponderá que la autoridad evalúe si el denunciado obtuvo una ventaja competitiva significativa producto de dicha infracción.

- (ii) Ni la CCD ni la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI, a la fecha han sancionado algún supuesto por una presunta violación al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- (iii) Respecto a los actos de violación de normas por infracción al inciso b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, adjuntó jurisprudencia en la cual tanto la Sala y la CCD, desarrollan los criterios interpretativos que vienen aplicando en dichos casos para la generalidad de mercados y agentes económicos².

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

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


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

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

A través del Oficio Nº 203-2017-PRODUCE/CLCDAP recibido el 31 de mayo de 2017, la Comisión de Lucha contra los Delitos Aduaneros y la Piratería puso en conocimiento de esta STCCO la comunicación del 31 de mayo de 2017 presentada por Fox Latin American Channel, a través de la cual indicó los términos

² Se adjuntaron copias de las siguientes resoluciones:

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

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 11 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

en los que otorgaba la licencia de retrasmisión, solicitando que dicha información sea declarada como confidencial.

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

5.3. Requerimiento de información a la empresa **CABLE REAL**


Mediante Oficio Nº 032-STCCO/2017, remitido el 4 de abril de 2017, la STCCO solicitó a la empresa CABLE REAL presentar la siguiente información en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:

1. Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde diciembre de 2012 hasta mayo de 2015.
2. Formato 2, que contiene además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró cable desde diciembre de 2012 hasta mayo de 2015.
3. Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.
4. Ingresos brutos y netos obtenidos cable desde diciembre de 2012 hasta mayo de 2015 por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.

Considerando que CABLE REAL no remitió la información solicitada en el plazo señalado, mediante Oficio Nº 063-STCCO/2017, remitido el 28 de abril de 2017, se le reiteró que presente la información requerida en el Oficio Nº 032-STCCO/2017. Asimismo, se le solicitó que presente la siguiente información adicional en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles:

1. El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por la empresa durante el año 2016.
2. Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondiente a los años 2013 y 2014.

Cabe señalar que hasta la fecha, **CABLE REAL** no ha cumplido con remitir la información solicitada y tiene la calidad de rebelde en el presente procedimiento.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 12 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	


5.4. Requerimiento de información a la empresa COMUNICACIONES PORCÓN

Mediante Oficio Nº 034-STCCO/2017, remitido el 31 de marzo de 2017, la STCCO solicitó a la empresa COMUNICACIONES PORCÓN presentar la siguiente información en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:

1. Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde diciembre de 2012 hasta agosto de 2016.
2. Formato 2, que contiene además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró cable desde diciembre de 2012 hasta agosto de 2016.
3. Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.
4. Ingresos brutos y netos obtenidos cable desde diciembre de 2012 hasta agosto de 2016, por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.

El 17 de abril de 2017, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN presentó un escrito, a través del cual señaló que presentaba la información solicitada a excepción de sus ingresos brutos mensuales, toda vez que dicha información tributaria tendría carácter confidencial. Asimismo, indicó que parte de la información requerida habría sido reportada previamente al OSIPTEL.

En atención a lo previamente expuesto, mediante Oficio Nº 075-STCCO/2017, remitido el 2 de mayo de 2017, la STCCO le requirió a COMUNICACIONES PORCÓN que efectúe ciertas precisiones en relación al número de suscriptores y altas reportados en los Formatos 1 y 2, dentro de un plazo máximo de diez (10) días hábiles. Adicionalmente, se le precisó lo siguiente: i) que la información reportada por las empresas de televisión paga al OSIPTEL a través del Sistema de Gestión de las Estadísticas Periódicas - SIGEP no contiene la información con el nivel de desagregación solicitado por esta STCCO para la presente controversia (desagregación por características del plan tarifario, entre otras); ii) la negativa de presentar la información sobre sus ingresos brutos alegando el carácter confidencial o tributario de dicha información, constituye un incumplimiento injustificado del requerimiento debido a que el OSIPTEL cautela toda aquella información recibida que constituya entre otros, secreto tributario, ordenando que sea declarada y tratada como confidencial de acuerdo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 178-2012-CD/OSIPTEL.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 13 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

Finalmente, se le solicitó que presente la siguiente información adicional en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles:

1. El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por la empresa durante el año 2016.
2. Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015.


El 17 de mayo de 2017, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN presentó un escrito a través del cual absolvió parcialmente el requerimiento formulado mediante Oficio N° 075-STCCO/2017, adjuntando información en versión física y digital.

Por Oficio 098-STCCO/2017, remitido el 15 de junio de 2016, se solicitó a la empresa COMUNICACIONES PORCÓN que presente la información faltante referida a los Formatos 1 y 2 para el período solicitado, dentro de un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, de acuerdo a lo requerido a través del Oficio N° 034-STCCO/2017. En atención a dicho requerimiento, el 22 de junio de 2017, la empresa COMUNICACIONES PORCON cumplió con presentar la información faltante referida a los Formatos 1 y 2 para el período solicitado.

5.5. Requerimiento de información a la empresa CABLE JAÉN

Mediante Oficio N° 034-STCCO/2017, remitido el 06 de abril de 2017, la STCCO solicitó a la empresa CABLE JAÉN presentar la siguiente información en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, conforme a los formatos adjuntos al referido oficio:

5. Formato 1, que contiene los siguientes elementos: a) fecha de inicio de operaciones, zonas geográficas a nivel distrital donde brinda el servicio de televisión por cable y la tecnología o modalidad de prestación del servicio; b) paquetes, tarifa, número y tipo de canales que ofrece en cada una de las zonas donde tiene cobertura, así como la lista detallada de dichos canales, y c) número mensual de suscriptores o abonados a los que ha prestado el servicio de televisión por cable desde mayo de 2014 hasta agosto de 2016.
6. Formato 2, que contiene además de los numerales a) y b) previamente indicados, el número mensual de altas nuevas que registró cable desde mayo de 2014 hasta agosto de 2016.
7. Formato 3, que contiene la relación de las empresas de televisión por cable con las que compite en las áreas geográficas a nivel distrital donde opera.
8. Ingresos brutos y netos obtenidos cable desde mayo de 2014 hasta agosto de 2016, por la prestación del servicio de televisión por cable, desagregado por mes.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 14 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

El 18 de abril de 2017, la empresa CABLE JAÉN presentó un escrito, a través del cual señaló que presentaba la información solicitada a excepción de sus ingresos brutos mensuales, toda vez que dicha información tributaria tendría carácter confidencial. Asimismo, indicó que parte de la información requerida habría sido reportada previamente al OSIPTEL.

En atención a lo previamente expuesto, mediante Oficio N° 076-STCCO/2017, remitido el 26 de abril de 2017, la STCCO le requirió a CABLE JAÉN que efectúe ciertas precisiones en relación al número de suscriptores y altas reportados en los Formatos 1 y 2, dentro de un plazo máximo de diez (10) días hábiles. Adicionalmente, se le precisó lo siguiente: i) que la información reportada por las empresas de televisión paga al OSIPTEL a través del SIGEP no contiene la información con el nivel de desagregación solicitado por esta STCCO para la presente controversia (desagregación por características del plan tarifario, entre otras); ii) la negativa de presentar la información sobre sus ingresos brutos alegando el carácter confidencial o tributario de dicha información, constituye un incumplimiento injustificado del requerimiento, debido a que el OSIPTEL cautela toda aquella información recibida que constituya entre otros, secreto tributario, ordenando que sea declarada y tratada como confidencial de acuerdo al Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 178-2012-CD/OSIPTEL.

Finalmente, se le solicitó que presente la siguiente información adicional en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles:

3. El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por la empresa durante el año 2016.
4. El estado de ganancias y pérdidas de la empresa correspondiente al año 2015.


El 08 de mayo de 2017, la empresa CABLE JAÉN presentó un escrito a través del cual absolvió parcialmente el requerimiento formulado mediante Oficio N° 076-STCCO/2017, adjuntando información en versión física y digital.

Por Oficio 098-STCCO/2017, remitido el 15 de junio de 2016, se solicitó a la empresa CABLE JAÉN que presente la información faltante referida a los Formatos 1 y 2 para el período solicitado, dentro de un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, de acuerdo a lo requerido inicialmente a través del Oficio N° 034-STCCO/2017. En atención a dicho requerimiento, el 22 de junio de 2017, la empresa CABLE JAÉN cumplió con presentar la información faltante referida a los Formatos 1 y 2 para el período solicitado.

VI. POSICIÓN DE LOS IMPUTADOS

6.1. ANTENAS CABLE REAL

Hasta la fecha, **CABLE REAL** no ha cumplido con presentar sus descargos y tiene la calidad de rebelde en el presente procedimiento.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 15 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

6.2. COMUNICACIONES PORCÓN


Mediante escrito del 6 de diciembre de 2016, la empresa COMUNICACIONES PORCÓN se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos, argumentando lo siguiente:

- (i) De acuerdo al Principio non bis in ídem, no se le puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador bajo el mismo fundamento que las sanciones impuestas por el INDECOPI a través de las resoluciones Nº 0502-2014/CDA-INDECOPI y 0796-2015/CDA-INDECOPI.
- (ii) En relación a la multa impuesta mediante la resolución Nº 0502-2014/CDA-INDECOPI, se viene tramitando la demanda de revisión judicial en atención al inicio del procedimiento de ejecución coactiva (Expediente Nº 20140000006550/AEC).
- (iii) A la fecha está por resolverse en última instancia administrativa su pedido de nulidad de la notificación de la Resolución Nº 502-2014/CDA-INDECOPI que, por lo cual no existiría una sanción firme y consentida.
- (iv) No ha obtenido ninguna ventaja significativa ya que cuenta con todos los contratos de licencia otorgados por los titulares de las señales.
- (v) La empresa fue multada por la retransmisión de canales que son de señal abierta, además, el canal Cable Noticias es un canal propio por lo cual no requiere autorización.
- (vi) Los operadores de cable tienen derecho a la libre retransmisión de los canales de señal abierta en sus paquetes de cable. Además, existe un vacío legal sobre si la retransmisión de canales de señal abierta requiere de autorización o de algún tipo de contraprestación para los propietarios de las señales.
- (vii) De acuerdo a la experiencia norteamericana, las empresas de televisión paga deben reservar al menos un tercio de su capacidad para la transmisión de las señales de televisión abierta sin recibir a cambio ningún tipo de contraprestación. Por tanto, resulta inconstitucional, arbitrario e irrazonado pretender la prohibir su retransmisión a las empresas operadoras de cable, pues su actividad contribuye a los fines constitucionales de señal abierta.

6.3. CABLE JAÉN

Por escrito del 12 de diciembre de 2016, la empresa CABLE JAÉN se apersonó al procedimiento y presentó sus descargos, argumentando lo siguiente:

- (i) De acuerdo al Principio non bis in ídem, no se le puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador bajo el mismo fundamento que la sanción impuesta por el INDECOPI a través de la Resolución Nº 0797-2015/CDA-INDECOPI.
- (ii) No habría obtenido una ventaja significativa ya que cuentan con todos los contratos de licencia otorgados por los titulares de las señales.
- (iii) Por regla general, los contratos se realizan en forma libre, no existiendo regulación que indique que se deban realizar por escrito y que de los pagos efectuados y las facturas emitidas, se desprenda que contaban con autorización para retransmitir las señales.
- (iv) Al momento de evaluar el pronunciamiento emitido por INDECOPI, deberán tenerse en cuenta los Principios de Culpabilidad, Legalidad, Tipicidad, Presunción de Inocencia, non bis in ídem, entre otros, dado que vinculan a todos los poderes del Estado. Además, deben tenerse en cuenta los principios especiales de los procedimientos administrativos sancionadores.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 16 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

- (v) Un sistema de responsabilidad objetiva en materia sancionadora por parte de INDECOPI, vulnera garantías y derechos fundamentales.
- (vi) En la resolución de INDECOPI no se indica específicamente cuales de las programaciones retransmitidas no contarían con la respectiva licencia, limitándose a indicar que no se ha presentado todas las licencias de la programación. Por consiguiente, imponer una sanción administrativa cuando no se encuentra indubitadamente establecida en la resolución de inicio de procedimiento como tal y pretender imponer una sanción posterior, vulnera el Principio de Tipicidad.
- (vii) La sanción impuesta por la supuesta retransmisión de señales sin la debida autorización no se encuentra firme, por lo que no hay certidumbre de la infracción imputada ya que cuentan con las respectivas licencias de retransmisión. En tal sentido la Resolución de inicio del presente procedimiento deviene en nula en el sentido de la indebida motivación.

VII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

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

De acuerdo a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización. Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia en una economía social de mercado³.

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

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

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

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:


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

³ Ley de Represión de la Competencia Desleal

“Artículo 6.- Cláusula general.-

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

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

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 17 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

De acuerdo a la norma citada, la violación de normas se producirá cuando una “infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la ley”⁴. En tal sentido, la presente infracción busca sancionar las prácticas que alteren la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los agentes competidores en el mercado⁵.

De acuerdo a lo anterior, nos encontraremos ante un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, cuando se presenten dos elementos concurrentes: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma imperativa, y (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.

Asimismo, cabe indicar que el citado artículo regula dos modalidades del acto de violación de normas⁶.

Una primera modalidad se acredita cuando a través de la infracción de una norma imperativa se obtiene una ventaja significativa en el mercado, siendo dicha infracción determinada por una autoridad competente mediante resolución previa y firme. En relación con ello, es preciso señalar que la ley establece que debe tratarse de una “norma imperativa”⁷. Asimismo, para que la decisión que determina la infracción pueda ser considerada firme, ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso administrativa.

De otro lado, la segunda modalidad se acredita cuando una persona⁸ que se encuentra sujeta a cumplir con ciertos requisitos (contar con autorizaciones, contratos o títulos) que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no cumple aquellas condiciones para concurrir en el mercado. En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con dichos requisitos, también constituiría un acto de competencia desleal en la medida que el agente infractor no incurre en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por la norma vigente, por lo que a través de ésta concurrencia ilícita obtendría una venta significativa en el mercado en el que participa.

Cabe precisar que en el presente procedimiento, esta Secretaría Técnica ha imputado a las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, la comisión de actos de violación de normas, correspondientes al primer supuesto antes señalado, esto es, por la presunta obtención de una ventaja significativa ilícita derivada de la infracción de una norma imperativa determinada


⁴ Kresalja Rosselló, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). En: Themis 50. Pp. 16.

⁵ MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432.

⁶ Conforme al artículo 14º de la Ley de Competencia Desleal, una tercera modalidad la constituye el supuesto de la actividad empresarial del Estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

⁷ En palabras de Aníbal Torres, las normas imperativas son establecidas con carácter obligatorio, independientemente de la voluntad del sujeto a quien no le está permitido dejarlas sin efecto, ni total ni parcialmente, en sus actos privados. TORRES, Aníbal. *“Introducción al Derecho”*, Tercera Edición, 2008. Editorial IDEMSA, Lima, pg. 267-268.

⁸ Entiéndase por “persona” a todos los supuestos calificados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1044.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 18 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

por una autoridad competente mediante resolución previa y firme.

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

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

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

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

i. El carácter de la norma infringida

En atención al primer requisito, para que se configure el supuesto de violación de normas se deberá acreditar la violación de una norma de carácter imperativo⁹. La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria¹⁰. Así, su distinción viene a ser encontrada en su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria.

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


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

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

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

⁹ De no tratarse de una norma imperativa la demanda será declarada improcedente.

¹⁰ Rubio Correa, Marcial (2001) El Sistema Jurídico. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 19 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

establecidas en el Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor" (El resultado es nuestro)

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

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


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

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

De otro lado, debe considerarse que de acuerdo al artículo 168¹¹ del Decreto Legislativo N° 822, la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI (en el presente caso, la Comisión de Derecho de Autor) es la autoridad nacional competente responsable de cautelar y proteger administrativamente el derecho de autor y los derechos conexos, razón por la cual la opinión del INDECOPI respecto a la naturaleza de las normas de derechos de autor y derechos conexos, resulta de especial relevancia en el presente caso.

¹¹ **Decreto Legislativo N° 822 – Ley de Derecho de Autor**

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

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 20 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

En atención a ello, mediante Oficio N° 005-2011/SPI-INDECOPI¹² del 27 de junio de 2011, la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI señaló que tanto el **Decreto Legislativo N° 822 como la Decisión de la Comunidad Andina N° 351 tienen carácter imperativo**, fundando esta opinión en la protección constitucional de la creación intelectual (numeral 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) y la obligación internacional del Gobierno Peruano de brindar protección a los derechos de autor y conexos derivados de los diversos acuerdos multinacionales.

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

En atención a ello, esta STCCO estima pertinente considerar a la normativa de derecho de autor¹³ infringida en el presente caso como imperativa, en atención a las resoluciones administrativas mencionadas en el presente punto, y en especial al pronunciamiento de la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI, en su condición de última instancia administrativa encargada de pronunciarse respecto de la normativa de derechos de autor.

ii. La decisión previa y firme de la autoridad competente

a) CABLE REAL

- Con fecha 31 de julio de 2014, mediante Resolución N° 0515-2014/DDA-INDECOPI, la CDA del INDECOPI resolvió sancionar a la empresa CABLE REAL por infracción al Derecho de Autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de treinta y dos (32) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “TV PERU”, “FRECUENCIA LATINA”, “CUBANOTICIAS” “ATV”, “ATV+”, “Canal 10”, “AMÉRICA TV”, “PANAMERICANA TV”, “GLOBAL TV”, “TL NOVELAS”, “TELEVISA”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140 literal a) y en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor¹⁴. En consecuencia, resolvió sancionar a CABLE REAL con una multa ascendente a 36 UIT.

¹²Información tomada del Expediente 003-2011-CCO-ST/CD, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y T.V.S. Satelital S.A.C.

¹³ El artículo 39º de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140º literal a) del Decreto Legislativo 822.

¹⁴ **Decreto Legislativo N° 822 – Ley de Derecho de Autor**


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

a. La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

b. La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.

c. La reproducción de sus emisiones.

Asimismo, los organismos de radiodifusión tendrán derecho a obtener una remuneración equitativa por la comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando se efectúe en lugares a los que el público acceda mediante el pago de un derecho de admisión o entrada.”

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 21 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	


- Con motivo del recurso de apelación interpuesto por CABLE REAL, la Sala del INDECOPI, mediante Resolución N° 2822-2015/TPI-INDECOPI del 08 de julio de 2015, resolvió confirmar la resolución N° 0515-2014/CDA-INDECOPI, declarando fundada la denuncia iniciada de oficio contra CABLE REAL por infracción a la legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos al retransmitir veintinueve (29) señales sin autorización. Asimismo, resolvió modificar el monto de la multa impuesta a CABLE REAL, el cual quedó establecido en 18,5 UIT.

b) COMUNICACIONES PORCÓN

- Con fecha 22 de julio de 2014, mediante Resolución N° 0502-2014/CDA-INDECOPI, la Comisión de Derecho de Autor resolvió sancionar a la empresa COMUNICACIONES PORCON por infracción al Derecho de Autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de ochenta y siete (87) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “TV PERÚ”, “AMERICA TV”, “RED GLOBAL”, “FOX SPORT 3”, “TV NORTE”, “SUPERCABLE TV”, “EXITOSA”, “TV NORTE”, “LA TELE”, “ATV”, “ATV +”, “LINE TV”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140 literal a) y en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor. En consecuencia, resolvió sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN con una multa ascendente a 63.5 UIT.
- Con fecha 29 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 0796-2015/CDA-INDECOPI, la Comisión de Derecho de Autor resolvió sancionar a la empresa COMUNICACIONES PORCON por infracción al Derecho de Autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de ochenta (80) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “TV PERÚ”, “AMERICA TELEVISION”, “GLOBAL TV”, “PANAMERICANA”, “CAJAMARCA TV”, “CBSNEWS.COM”, “TVN”, “TELEVISTAZO”, “LA TELE”, “ATV”, “ATV+”, “LATINA”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140 literal a) y en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de Autor. En consecuencia, resolvió sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN con una multa ascendente a 80 UIT.

c) CABLE JAÉN

- Con fecha 29 de diciembre de 2015, mediante Resolución N° 0797-2015/CDA-INDECOPI, la Comisión de Derecho de Autor resolvió sancionar a la empresa CABLE JAÉN por infracción al Derecho de Autor y los derechos conexos por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales y por la retransmisión de setenta y seis (86) emisiones sin contar con la respectiva autorización de los proveedores, siendo algunos de dichos canales los siguientes: “CABLE SUPERJAÉN”, “LATINA”, “AMÉRICA”, “PANAMERICANA”, “TV PERÚ”, “RV”, “MEGA TV”, “ATV”, “VISIÓN TV”, “RED GLOBAL”, “LA TELE”, entre otros, infracciones previstas en el artículo 140 literal a) y en el artículo 37 del Decreto Legislativo 822 – Ley de Derecho de

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 22 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

Autor¹⁵. En consecuencia, resolvió sancionar a COMUNICACIONES PORCÓN con una multa ascendente a 76 UIT.

Cabe mencionar que según lo señalado por la DDA a través de la Carta Nº 077-2016/DDA-INDECOPI de 1 de diciembre de 2016 y por la Gerencia Legal de INDECOPI a través de Carta Nº 1503-2016/GEL-INDECOPI de 7 de diciembre de 2016, así como de las posteriores comunicaciones rectificatorias, se pudo constatar que las Resoluciones Nº 2822-2015/TPI-INDECOPI, 0502-2014/CDA-INDECOPI, 0796-2015/CDA-INDECOPI y 0797-2015/CDA-INDECOPI no han sido materia de impugnación a través de un recurso de apelación, no encontrándose tampoco pendientes de revisión en la vía contencioso administrativa.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, resulta necesario efectuar algunas precisiones en relación con los argumentos de defensa expuestos por COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN en sus escritos de descargos

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


En sus escritos de descargos, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN han argumentado que contaban con las autorizaciones correspondientes para la retransmisión de señales al momento en que fueron sancionadas por el INDECOPI.

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

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

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

De acuerdo a lo previamente expuesto, si bien no corresponde a esta STCCO pronunciarse sobre los derechos de retransmisión de las señales, debido a que la autoridad competente en materia de propiedad intelectual (la CDA y/o la Sala del INDECOPI), ya emitió una decisión sobre el

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 23 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

particular; este órgano instructor podrá tener en consideración los medios probatorios presentados por las empresas imputadas a efectos de determinar la presunta ventaja significativa obtenida para la infracción determinada por el INDECOPI.

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

Finalmente, es preciso indicar que en sus escritos de descargos, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN alegan una supuesta nulidad de la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 14 de noviembre de 2016, en el extremo que dispuso el inicio de un procedimiento de oficio por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, conducta ejemplificada en el artículo 14° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

De acuerdo a lo indicado por ambas empresas, las Resoluciones del INDECOPI que resolvieron sancionarlas habría sido materia de impugnaciones, por lo que, al no existir pronunciamientos previos y firmes que resuelvan sancionarlas por el uso no autorizado de señales del servicio de distribución de radiodifusión por cable, no correspondería que el Cuerpo Colegiado inicie el presente procedimiento sancionador.

Al respecto, es preciso indicar que en el caso específico de los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas imputados a dichas empresas mediante Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, la propia ley establece como requisito para acreditar la infracción de normas imperativas, la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente de revisión dicha decisión.


En este sentido, la imputación contenida en la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL respecto a COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN se sustentó, entre otros aspectos, en las infracciones sancionadas por la CDA del INDECOPI.

En este sentido, es preciso indicar que según lo dispuesto por el artículo 9° de la LPAG¹⁶, todo acto se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, en la medida que opera una presunción juris tantum cuyo fundamento se encuentra en las prerrogativas de la administración pública para ejecutar sus decisiones sin la necesidad de recurrir previamente a algún proceso que confirme la legitimidad del acto administrativo emitido. Ahora bien, la presunción antes señalada podrá ser desvirtuada cuando sea declarada la

¹⁶ TUO de la LPAG

“Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 24 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

nulidad del acto administrativo, ya sea en atención a una solicitud del administrado o, por iniciativa de la propia administración¹⁷.

En tal sentido, los argumentos expuestos por COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN no desvirtúan la presunción de validez de las Resoluciones N° 0502-2014/CDA-INDECOPI, N° 796-2015/CDA-INDECOPI y N° 0797-2015/CDA-INDECOPI y de todo lo actuado en sus respectivos expedientes. Ello, debido a que de un lado el acto administrativo es firme, y del otro, no existe algún pronunciamiento emitido por el superior jerárquico que determine que el acto cuestionado ha devenido en nulo.

Por tanto, este Cuerpo Colegiado Permanente estima que a la fecha, los mencionados pronunciamientos son actos válidos y firmes; razón por la cual, no se ha producido un supuesto que desvirtúe la presunción de validez del referido acto administrativo que pueda afectar la tramitación del presente procedimiento.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los cuestionamientos efectuados por COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN a la imputación de cargos realizada por el Cuerpo Colegiado.

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

De igual forma, las empresas COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN cuestionaron las imputaciones efectuadas en virtud al literal a) del artículo 14º de la Ley de Competencia Desleal, por considerar que mediante dicho tipo infractor se le pretendería volver a investigar por una conducta ya evaluada y sancionada anteriormente por el INDECOPI.

En atención a ello, debe señalarse que el principio *non bis in ídem* se encuentra recogido en el numeral 11) del artículo 246º del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), como un principio rector de la potestad sancionadora administrativa, funcionando de esta manera como una garantía a favor del administrado a quien no se le podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho siempre que se verifique la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento¹⁸.

¹⁷ LPAG

“Artículo 218- Agotamiento de la vía administrativa


218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado”.

“Artículo 202. Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

202.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. (...)”

¹⁸ En similar sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3517-2011-PHC/TC reconoció que el principio *non bis in ídem* tiene dos dimensiones: una sustantiva que proscribe una doble sanción por un mismo hecho y una procesal en virtud a la cual un mismo hecho no puede ser materia de dos procesos distintos.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 25 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

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

A fin de evaluar el fundamento de la tipificación de una infracción debe señalarse que conforme lo indica NIETO *“la concurrencia de normas sancionadoras de un mismo hecho significa que éste es sancionado por dos fundamentos o causas distintas”*¹⁹ lo que al final nos permite concluir que es posible que una misma conducta lesione a más de un bien jurídico, pudiéndose de esta manera contravenir a más de una norma.

En ese orden de ideas, tenemos que la sanción impuesta por el INDECOPI responde a una contravención al Decreto Legislativo Nº 822, Ley sobre el Derecho de Autor, la cual tiene como finalidad la de proteger a los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural²⁰. Conforme se observa dicha norma tiene por finalidad la de viabilizar la protección del derecho fundamental reconocido en la Constitución que tienen todas las personas a la libertad de creación así como a la propiedad sobre sus creaciones y productos²¹.

En tal sentido, es posible afirmar que las sanciones impuestas por el INDECOPI por la infracción a la normativa de derechos de autor buscan salvaguardar el derecho a los titulares de un derecho conexo frente a una retransmisión de señal no consentida por parte de COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN. Por otro lado, en la presente controversia, nos encontramos evaluando una presunta contravención a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la cual tiene como finalidad la de proteger el proceso competitivo²² el cual es un bien jurídico indispensable para el desarrollo de la libre iniciativa privada y la concurrencia leal en el mercado.

¹⁹ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos. Cuarta edición. Madrid. 2005. Pg. 513.

²⁰ **Decreto Legislativo Nº 822 – Ley de Derecho de Autor**

“Artículo 1º.- Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto la protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural.

Esta protección se reconoce cualquiera que sea la nacionalidad, el domicilio del autor o titular del respectivo derecho o el lugar de la publicación o divulgación”.

²¹ **Constitución Política del Perú**


“Artículo 2º. Toda persona tiene derecho a:

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

²² **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 1º.- Finalidad de la Ley.-

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

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 26 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

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

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

En tal sentido, conforme puede observarse, a fin de evitar una contravención al principio *non bis in ídem* en la Ley de Represión de Competencia Desleal se consideró como un requisito de tipicidad el que la violación de normas se vea traducida en un beneficio para el agente infractor de la norma sectorial²³. En caso contrario, la infracción de la norma imperativa no afectaría el proceso competitivo y por ende no sería pasible de ser sancionada.

Por tanto, podemos concluir que el supuesto de violación de normas busca reprimir aquellas conductas que afecten la posición de igualdad que debe existir entre los competidores que intervienen en el mercado respetando el marco normativo existente²⁴, siendo por tanto que dicha conducta únicamente será punible en la medida que afecte el bien jurídico que busca tutelar: el proceso competitivo.


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

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

Conforme a los argumentos señalados anteriormente, los hechos probados dentro del procedimiento de INDECOPI no serán cuestionados en este procedimiento, en la medida que el presente no versa sobre la infracción a la normativa de derechos de autor. En tal sentido, el análisis de los presuntos actos desleales realizados por las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, se realizará a partir de los hechos correspondientes a la infracción de la normativa

²³ MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432

²⁴ KRESALJA ROSELLO, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). En: Themis 50. Pp. 16.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 27 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

de derechos de autor y conexos, considerados y sancionados en el procedimiento llevado a cabo ante el INDECOPI.

Al respecto, si bien en las Resoluciones Nº 2822-2015/TPI-INDECOPI, 0502-2014/CDA-INDECOPI, 0796-2015/CDA-INDECOPI y 0797-2015/CDA-INDECOPI no se señala expresamente el periodo durante el cual se habrían producido las infracciones, anteriores pronunciamientos del INDECOPI²⁵ han considerado como fecha de inicio de la conducta, la fecha de la respectiva constatación notarial que acredita la infracción, siendo además que en dichos casos, se consideró para el cálculo de la multa el periodo comprendido entre dicha fecha y la presentación de la respectiva denuncia, salvo que existiera otro medio probatorio de fecha posterior que acredite que la conducta cesó. Cabe indicar que, en anteriores pronunciamientos²⁶, también el Cuerpo Colegiado del OSIPTEL ha considerado el mismo periodo utilizado por el INDECOPI, dado que, como hemos señalado, no corresponde al OSIPTEL variar los hechos acreditados por el INDECOPI.

En tal sentido, dado que las fechas de las inspecciones consideradas por INDECOPI para imponer las sanciones corresponden a los meses de marzo de 2014 para CABLE REAL, diciembre de 2013 y mayo de 2015 para COMUNICACIONES PORCÓN y mayo de 2015 para CABLE JAÉN, éstas se tomarán en cuenta como los meses de inicio de la infracción.

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

Asimismo, es preciso tener en consideración que dichos procedimientos seguidos ante el INDECOPI fueron iniciados de oficio por la Administración. En ese sentido, consideramos que a diferencia de los casos iniciados por denuncia de parte, en los cuales se ha tomado como referencia la fecha de presentación de la denuncia, en este caso debe considerarse la fecha de la resolución que da inicio al procedimiento por la autoridad competente. Similar criterio fue recogido en un pronunciamiento anterior del Cuerpo Colegiado del OSIPTEL²⁷.


En tal sentido, en el caso de la empresa CABLE REAL debe considerarse como periodo de la infracción sancionada por el INDECOPI, el comprendido entre diciembre de 2013 (mes en que se realizó la constatación notarial) y mayo de 2014 (mes en que se inició el procedimiento de oficio por el INDECOPI). Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar un periodo de tres meses.

En el caso de la empresa COMUNICACIONES PORCÓN, que fue sancionada en dos ocasiones, debe considerarse como periodo de la infracción sancionada por el INDECOPI mediante Resolución Nº 0502-2014/CDA-INDECOPI, el

²⁵ Véase la Resolución Nº 0532-2011/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente Nº 00909-2011/DDA, la Resolución Nº 0204-2011/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente Nº 002370-2010/DDA y la Resolución Nº 0350-2012/CDA-INDECOPI recaída en el Expediente Nº 00228-2012/DDA.

²⁶ Véase la Resolución Nº 006-2014-CCO/OSIPTEL, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y Cable Visión Comunicaciones S.A.C. (Expediente 005-2013-CCO-ST/CD)

²⁷ Véase la Resolución Nº 008-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente Nº 005-2014-CCO-ST/CD.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 28 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

comprendido entre diciembre de 2013 (mes en que se realizó la constatación notarial) y enero de 2014 (mes en que se inició el procedimiento de oficio por el INDECOPI). Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar un periodo de dos meses. De otro lado, respecto al periodo de la infracción sancionada por el INDECOPI mediante Resolución N° 0796-2015/CDA-INDECOPI a la empresa COMUNICACIONES PORCÓN, debe considerarse el comprendido entre mayo de 2015 (mes en que se realizó la constatación notarial) y agosto de 2015 (mes en que se inició el procedimiento de oficio por el INDECOPI). Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar un periodo de cuatro meses.

Finalmente, en el caso de la empresa CABLE JAÉN debe considerarse como periodo de la infracción sancionada por el INDECOPI, el comprendido entre mayo de 2015 (mes en que se realizó la constatación notarial) y agosto de 2015 (mes en que se inició el procedimiento de oficio por el INDECOPI). Conforme a ello, para el análisis de la supuesta ventaja significativa obtenida por dicha empresa se debe considerar un periodo de nueve meses.

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

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

En tal sentido, resulta necesario determinar los criterios pertinentes para establecer que una infracción a una norma imperativa ha generado una ventaja significativa para las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN y posteriormente, evaluar si dicha ventaja les ha generado una mejor posición competitiva en el mercado, ya que la ventaja concurrencial (significativa) no se presume automáticamente ni se produce por el hecho de infringir las leyes, lo cual por sí mismo, no reviste carácter desleal²⁸.


En relación con los criterios necesarios para determinar si se está frente a una ventaja significativa, MASSAGUER señala que una ventaja competitiva es aquella que implica una mejora de la posición de mercado para el agente infractor respecto de sus competidores, manifestándose, entre otros factores, en la posibilidad de permitirle brindar una oferta en términos más atractivos que los otros agentes de mercado²⁹.

En similar sentido se observa que en diversos pronunciamientos³⁰ el INDECOPI ha considerado que debe entenderse como ventaja significativa a la disminución

²⁸ Al respecto, revisar la Sentencia del Tribunal Supremo Español N° 512/2005 de fecha 24 de junio de 2005, recaída sobre el Recurso de Casación N° 226/1999.

²⁹ MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 439.

³⁰ Al respecto, revisar las siguientes resoluciones N° 1573-2008/TDC-INDECOPI; 020-2010/CCD-INDECOPI; 064-2010/CCD-INDECOPI; 2509-2010/SC1-INDECOPI; 2552-2010/SC1-INDECOPI; 120-2011/CCD-INDECOPI; 170-2011/CCD-INDECOPI; 107-2012-CCD-INDECOPI; 3412-2012/SDC-INDECOPI; 3541-2012/SDC-INDECOPI; y 477-2013/SDC-INDECOPI.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 29 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

de costos de producción o de distribución de los productos o servicios que oferta el agente infractor siendo que dicha disminución de costos genera una distorsión en el proceso competitivo al colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor respecto de aquellos que sí cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demande el cumplimiento del marco normativo.

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

Cabe señalar que los “Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones”³¹ elaborados por el OSIPTEL (en adelante, los Lineamientos sobre Competencia Desleal del OSIPTEL) señalan lo siguiente:


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

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

Al respecto, debe precisarse que cuando una empresa ofrece un servicio sin internalizar los costos mínimos que el marco normativo le impone para el ofrecimiento del mismo, podría estar ofertando sus servicios a un precio menor al que podría ofrecerlo una empresa que sí cumple con éste. Asimismo, esta empresa que no internaliza todos los costos que legalmente debería asumir, podría aprovechar ese ahorro de costos ilícito para obtener mayores márgenes de ganancia, lo cual a su vez le genera una ventaja sobre sus competidores que sí cumplen con el marco normativo.

De lo anterior, se obtiene como resultado que el precio ofertado, o una mayor ganancia, no sería producto de un proceso productivo o de una gestión más

³¹ Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, aprobados por Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 007-2016-TSC/OSIPTEL. Publicados en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2016-CD/OSIPTEL.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 30 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

eficiente, sino que sería obtenido a raíz de la violación de normas, observándose entonces que este precio más bajo y/o margen de ganancia más elevado se convierte en una señal errónea para el mercado³².

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

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

Al respecto, de acuerdo a la información remitida por el INDECOPI, COMUNICACIONES PORCÓN retransmitió ilícitamente 87 señales (según Resolución N° 502-2014/CDA-INDECOPI) y 80 señales (según Resolución N° 0769-2015/CDA-INDECOPI), en tanto que CABLE JAÉN lo hizo con 76 señales.


Cabe destacar que en el caso de COMUNICACIONES PORCÓN, si bien INDECOPI señala, en la Resolución N° 0796-2015/CDA, que fueron 80 señales las retransmitidas sin autorización, en dicha resolución sólo se contabilizan 79 señales. Asimismo, en el caso de CABLE REAL, la Resolución N° 2822-2015/TPI-INDECOPI señala que dicha empresa retransmitió ilícitamente 29 señales, sin embargo, en dicha resolución se contabilizan 30 señales.

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

En relación al ahorro, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, conforma un porcentaje importante en los costos de las empresas de televisión por cable³³. En ese sentido, la retransmisión de la totalidad o casi la totalidad de la parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal

³² Un razonamiento similar ha sido recogido en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.

³³ Dicha afirmación se ha señalado en el documento: “Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N° 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTEL”.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 31 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

como ha ocurrido con las empresas investigadas, constituye claramente un ahorro importante de costos.

En tal sentido, observamos que al menos, durante los siguientes períodos, las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN, y CABLE JAÉN habrían “ahorrado”, cada una, el monto que equivaldría el pagar las licencias de algunas señales de programación:

- CABLE REAL: entre diciembre 2013 y mayo de 2014.
- COMUNICACIONES PORCÓN: entre diciembre de 2013 y enero de 2014.
- COMUNICACIONES PORCÓN: entre mayo y agosto de 2015.
- CABLE JAÉN: entre mayo y agosto de 2015.

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

Al respecto, un primer paso para determinar los costos ahorrados por las empresas imputadas, producto de la retransmisión ilícita de señales determinado por el INDECOPI, es calcular el costo de cada una de dichas señales³⁴.


Sin embargo, respecto a las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, al no contarse con la información completa de los precios o costos de las señales que han sido retransmitidas ilícitamente por las empresas investigadas, se ha considerado conveniente emplear la información correspondiente a los contratos y autorizaciones suscritas entre CATV SYSTEMS y diversos programadores de contenido que obran en el Expediente N° 008-2016-CCO-ST/CD, así como la información proporcionada por las CABLE UNIÓN y SEÑAL DIGITAL para el Expediente N° 009-2016-CCO-ST/CD y por la empresa Devaos Altura Televisión por Cable E.I.R.L. (en adelante, DEVAOS) en el Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD.

Cabe destacar que, en los casos de COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN se está tomando en consideración la información presentada sobre sus contratos y pagos por algunas señales, pues si bien en la mayoría de casos no corresponden al periodo de la infracción, sí constituyen la principal referencia respecto a sus costos evitados.

En este sentido, de la información reportada por COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN se observa que éstas sí estarían autorizadas para algunas señales dentro de los periodos de infracción señalados en el presente procedimiento:

- Con EWTN tiene un contrato desde el 20 de noviembre 2012 por 3 años, hasta el 19 de noviembre de 2015.
- Certificación de PayTV Solutions (representante de Viacon) por el periodo del 1 de noviembre de 2014 al 31 de octubre de 2015, por los canales Nick, Nick Jr y MTV.

³⁴ Precisamente, este aspecto puede resultar complejo en la medida que las empresas programadoras de señales suelen manejar con reserva la información de los cobros establecidas a las empresas de televisión de paga.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 32 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

- Certificación de Fox entre el 1 de agosto de 2012 y el 31 de octubre de 2014, por las señales: Canal Fox, National Geographic Channel, Fox Life (antes Utilísima), FX, Mundo Fox, (antes Fox Life), Fox Sports, Fox Sports 2 (antes Fox Sports Plus), Fox Sports 3 (antes Speed), Universal Channel, Syfy, Studio Universal y Baby TV.

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

Al respecto, la empresa Fox Latin American señala que dichos costos son los establecidos para empresas de televisión de paga que recién inician en el mercado. Además, resulta conveniente señalar que la mencionada empresa indicó a esta STCCO, que los costos correspondientes a los paquetes Básico y Premium deben ser entendidos como una “unidad”, esto es, que no son paquetes divisibles en tanto no es posible disgregar la tarifa ni los costos por canal.

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

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


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

De otro lado, de la revisión de los contratos remitidos por COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, así como de los otros expedientes ya señalados, se observa que existen distintas formas de establecer los cobros a las empresas de televisión de paga. Así, algunos cobros son establecidos como un pago por suscriptor de forma mensual, otros son establecidos como un monto fijo mensual, y otros como un monto fijo mensual por cabecera³⁵.

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

Al respecto, dada la dificultad para obtener de información exacta de los precios que hubieran debido pagar cada empresa investigada por cada una de las señales retransmitidas de forma ilícita, para el cálculo de la ventaja significativa, esta

³⁵ Una cabecera es el lugar donde se sitúan los equipos de recepción, procesado y transmisión de las señales de televisión de una empresa de televisión de paga.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 33 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

STCCO ha considerado en todos los casos el escenario más favorable para las empresas investigadas, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

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

De esta manera, los precios de las señales considerados en función a las retransmisiones ilícitas realizadas por CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, son los siguientes:

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

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

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL


Fuente: Expedientes 005-2016-CCO-ST/CD, 008-2016-CCO-ST/CD, 009-2016-CCO-ST/CD, y 005-2014-CCO-ST/CD.

En este sentido, como se observa en el cuadro anterior, una parte importante de los contenidos que son retransmitidos por las empresas CABLE REAL, COMUNIACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN son licenciados por los programadores de forma empaquetada, y no de forma individual.

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

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

Cabe destacar que para convertir los precios en dólares a soles se emplea el Tipo de Cambio Bancario Promedio, obtenido desde la página web del Banco Central

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 37 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

de Reserva del Perú (BCRP)³⁶. Asimismo, en el caso de COMUNICACIONES PORCÓN, que opera en los distritos de Cajamarca y Baños de Inca, en la provincia y departamento de Cajamarca, cuando los precios de las señales han sido establecidos en función al número de suscriptores, se considera el número total de suscriptores en todas las zonas de operación de las empresas investigadas. Ello, considerando que COMUNICACIONES PORCÓN ha señalado tener un solo paquete en su oferta comercial, y ha remitido una sola parrilla o grilla de canales, sin distinguir por zonas de operación. En ese sentido, aunque las constataciones del INDECOPI sólo se hayan realizado en algunas zonas y no en todas las zonas de operación, al contar con una oferta comercial única para todos sus suscriptores, es evidente que las señales ilícitamente retransmitidas llegaron a todos sus suscriptores, y en un escenario de total legalidad, se debió pagar por todos estos suscriptores, en los casos en que la tarifa está establecida en función a ello.

Así, de acuerdo al periodo determinado para la conducta ilícita de COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, se considera el número de suscriptores como sigue:

Cuadro N° 2: Número de suscriptores por empresa investigada, según periodo de infracción

Empresa investigada	dic-13	ene-14	may-15	jun-15	jul-15	ago-15
COMUNICACIONES PORCÓN	4,665	4,689	5,176	5,130	5,138	5,130
CABLE JAÉN	-	-	3,512	3,552	3,581	3,662


Fuente: Empresas operadoras

Sin embargo, respecto de la empresa CABLE REAL no se ha podido obtener información sobre su número de suscriptores, ya que esta empresa no ha dado respuesta a los requerimientos de información realizados por esta STCCO. En ese sentido al no contarse con información real del número de suscriptores de CABLE REAL, se ha optado por hacer algunas estimaciones a partir de información obtenida de la página web del MTC³⁷. Así, se observa que CABLE REAL reportó al MTC tener 295 suscriptores en el primer trimestre de 2013. Dado que el periodo de la infracción señalado para CABLE REAL es de diciembre de 2013 a mayo de 2014, es necesario contar con la información de los suscriptores de dicha empresa entre el cuarto trimestre de 2013 y el segundo trimestre de 2014. Por ello, la información del número de suscriptores de CABLE REAL se proyecta para el periodo de la infracción usando la tasa de crecimiento trimestral del mercado.

³⁶ En el siguiente enlace: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticaS/serieS/mensualeS/resultadoS/PN01210PM/html>. Consultada el 10 de julio de 2017. Así, de acuerdo a los periodos de las infracciones para cada empresa, se consideran el Tipo de Cambio Bancario Promedio de los siguientes meses:

Mes	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14	may-15	jun-15	jul-15	ago-15
Tipo de cambio Bancario Promedio	2.79	2.81	2.81	2.81	2.79	2.79	3.15	3.16	3.18	3.24

³⁷ Dicha información está disponible en el siguiente enlace: http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/estadistica_catastro/informacion_estadistica.html. Última visita: 26 de julio de 2017.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 38 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

Cuadro N° 3: Evolución del número de suscriptores de TV de paga en el departamento de Cajamarca

Empresas	2013-I	2013-II	2013-III	2013-IV	2014-I	2014-II
Telefónica Multimedia S.A.C.	6 755	6 777	7 053	6 600	6 543	7 015
América Móvil Perú S.A.C.	5 141	5 687	6 149	6 245	6 559	6 962
DirectTV Perú S.R.L.	6 135	5 880	6 403	6 627	6 498	7 776
Comunicaciones Porcon S.A.C	4 438	4 527	4 621	4 665	4 769	4 876
Cable Jaen S.R.L	3 686	3 820	4 062	4 058	4 166	3 959
Comunicaciones Cable Futuro S.R.L.					465	400
HomeTV S.A.C.					644	
World's TV S.A.C.					518	
Cable Mas S.A.C.	476	431	425	400	466	545
Cable HVM E.I.R.L	295	295			305	
Cable Real S.R.L.	295					
Señal Digital Jesús S.R.L.					147	
Cruz Ñazco Gerardo Ivan	65	65	65	65	65	65
Total	27 286	27 482	28 778	28 660	31 145	31 598
Tasa de crecimiento del mercado	-	0.72%	4.72%	-0.41%	8.67%	1.45%

Fuente: Página web del MTC. Ver nota al pie 37.

En ese sentido, los suscriptores de CABLE REAL en el periodo de la infracción serían:


Cuadro N° 4: Estimación del número de suscriptores de CABLE REAL

Mes	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14
Suscriptores de CABLE REAL	310	337	337	337	342	342

Con los supuestos mencionados, el cálculo del costo evitado, o ahorro de costos para CABLE REAL es de S/. 50,536.44 durante el periodo de la infracción. El detalle del cálculo se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5: Estimación del costo evitado por pago de señales de CABLE REAL

Canal	Nombre Canal	dic-13	ene-14	feb-14	mar-14	abr-14	may-14
Canal 3	TV Perú	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 4	Frecuencia Latina	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 5	Cubanoticias*	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Canal 6	ATV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 9	ATV+	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 10	América TV	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210
Canal 12	Panamericana TV	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200
Canal 13	Global TV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 14	TL Novelas	S/. 1,036	S/. 1,136	S/. 1,137	S/. 1,135	S/. 1,147	S/. 1,144
Canal 15	Televisa	x	x	x	x	x	x
Canal 16	La Tele	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 18	Discovery Kids	S/. 1,019	S/. 1,117	S/. 1,118	S/. 1,116	S/. 1,128	S/. 1,125

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 39 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

Canal 19	Disney Channel	S/. 590	S/. 647	S/. 647	S/. 646	S/. 653	S/. 651
Canal 21	ESPN+	S/. 1,255	S/. 1,375	S/. 1,377	S/. 1,374	S/. 1,389	S/. 1,385
Canal 22	Cinecanal**	-	-	-	-	-	-
Canal 23	The Film Zone**	-	-	-	-	-	-
Canal 25	Canal 30	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Canal 28	National Geographic**	-	-	-	-	-	-
Canal 29	History	S/. 1,079	S/. 1,183	S/. 1,185	S/. 1,182	S/. 1,195	S/. 1,191
Canal 30	Discovery Channel	x	x	x	x	x	x
Canal 31	National Geographic Wild**	-	-	-	-	-	-
Canal 32	Toros	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Canal 33	Space	S/. 1,641	S/. 1,799	S/. 1,801	S/. 1,797	S/. 1,816	S/. 1,811
Canal 36	MIS	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Canal 38	Bethel TV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 39	Teleamigos*	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Canal 40	Televen*	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Canal 41	City TV*	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Canal 43	Tr3c3*	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Canal 47	Destinos TV*	S/. 86	S/. 95	S/. 95	S/. 95	S/. 96	S/. 95
Total		S/. 7,806	S/. 8,519	S/. 8,529	S/. 8,511	S/. 8,596	S/. 8,575

Elaboración: STCCO

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

** Canales excluidos del cálculo de costos al estar empaquetados con Fox Sports, Fox Channel, Fox Life y Mundo Fox, que según lo resuelto por la CDA, y confirmado por el Tribunal de Indecopi, no forman parte de las señales retransmitidas ilícitamente por CABLE REAL.

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

De otro lado, el costo evitado, o ahorro de costos, para COMUNICACIONES PORCÓN entre diciembre de 2013 y enero de 2014 sería de S/. 242,897.9. El detalle del cálculo se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 6: Estimación del costo evitado por pago de señales de COMUNICACIONES PORCÓN, diciembre de 2013 – enero de 2014

Canal	Nombre Canal	dic-13	ene-14
Canal 2	TV Perú	S/. 0	S/. 0
Canal 3	América TV	S/. 210	S/. 210
Canal 4	Red Global	S/. 0	S/. 0
Canal 5	Fox Sports 3**	-	-
Canal 7	TV Norte	S/. 0	S/. 0
Canal 8	Supercable TV	S/. 0	S/. 0
Canal 9	Exitosa	S/. 0	S/. 0
Canal 10	TV Norte	S/. 0	S/. 0
Canal 11	La Tele	S/. 0	S/. 0
Canal 12	ATV	S/. 0	S/. 0
Canal 13	ATV+	S/. 0	S/. 0
Canal 15	Line TV*	S/. 1,299	S/. 1,317
Canal 16	Turbomix TV*	S/. 1,299	S/. 1,317

Canal 17	Megavisión TV*	S/. 1,299	S/. 1,317
Canal 18	AS TV*	S/. 1,299	S/. 1,317
Canal 19	Euro News	S/. 241	S/. 241
Canal 20	CNN Español	S/. 24,687	S/. 25,025
Canal 21	Willax	S/. 0	S/. 0
Canal 22	CNN Inglés	x	x
Canal 23	Telemundo	S/. 1,299	S/. 1,317
Canal 24	Canal de las Estrellas	S/. 15,592	S/. 15,805
Canal 25	Azteca Internacional	S/. 1,253	S/. 1,264
Canal 26	Azteca Novelas	x	x
Canal 28	TL Novelas	x	x
Canal 29	Disney Junior	S/. 8,874	S/. 8,996
Canal 30	Discovery Kids	S/. 15,592	S/. 15,805
Canal 31	Disney Channel	x	x
Canal 32	Disney XD	x	x
Canal 33	Sony Spin	S/. 16,241	S/. 16,464
Canal 34	AXN	x	x
Canal 35	Fox Latino**	-	-
Canal 36	Universal**	-	-
Canal 37	Warner Bros	x	x
Canal 38	Sony	x	x
Canal 39	E Entertainment	x	x
Canal 40	Fox Sports 1**	-	-
Canal 41	ESPN	S/. 18,879	S/. 19,138
Canal 42	ESPN +	x	x
Canal 43	Gol TV*	S/. 1,299	S/. 1,317
Canal 44	Nat Geo**	-	-
Canal 45	History	x	x
Canal 46	Animal Planet	x	x
Canal 47	TV Agro	S/. 447	S/. 447
Canal 48	Rural	S/. 0	S/. 0
Canal 49	TNT	x	x
Canal 50	Discovery Health	x	x
Canal 51	Travels Living	x	x
Canal 52	ID Discovery	x	x
Canal 53	Biography	x	x
Canal 54	Discovery Channel	x	x
Canal 55	Mundo Fox**	-	-
Canal 56	Casa Club	S/. 2,729	S/. 2,766
Canal 57	Fox Life	-	-
Canal 58	De Película	x	x
Canal 59	BH*	S/. 1,299	S/. 1,317
Canal 60	MGM	S/. 2,729	S/. 2,766
Canal 61	Studio Universal**	-	-
Canal 62	Cinemax	x	x
Canal 63	The Film Zone	-	-
Canal 64	Golden	x	x
Canal 65	HBO	x	x
Canal 66	Cine Canal**	-	-

Canal 67	FX**	-	-
Canal 68	A&E	x	x
Canal 69	Syfy**	-	-
Canal 70	Telehit	x	x
Canal 71	Tele Nostalgia	x	x
Canal 72	Rumba TV	x	x
Canal 73	HTV	x	x
Canal 74	TV Chile	S/. 2,089	S/. 2,107
Canal 75	TV Española	S/. 288	S/. 288
Canal 76	Infinito	x	x
Canal 77	Space	x	x
Canal 78	Enlace	S/. 0	S/. 0
Canal 79	EWTN	S/. 0	S/. 0
Canal 81	TCM	x	x
Canal 82	Boomerang	x	x
Canal 83	Cartoon Network	x	x
Canal 84	Toon Cast	x	x
Canal 85	I-SAT	x	x
Canal 86	GLITZ	x	x
Canal 87	TBS Very Funny	x	x
Canal 88	Tru TV	x	x
Canal 89	Much Music	x	x
Canal 90	Fox News*	S/. 1,299	S/. 1,317
Canal 98	Venus	S/. 396	S/. 396
Canal 99	Fox Sports 2	x	x
Total		S/. 120,643	S/. 122,255

Elaboración: STCCO

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


** Canales excluidos del cálculo de costos al haberse corroborado que en el periodo analizado la empresa sí contaba con la respectiva autorización.

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


Asimismo, el costo evitado, o ahorro de costos, para COMUNICACIONES PORCÓN entre mayo y agosto de 2015 sería de S/. 685,326.61. El detalle del cálculo se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 7: Estimación del costo evitado por pago de señales de COMUNICACIONES PORCÓN, mayo a agosto de 2015

Canal	Nombre Canal	may-15	jun-15	jul-15	ago-15
Canal 2	TV Perú	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 3	América TV / América Televisión	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210
Canal 4	Global TV / RED TV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 6	Panamericana	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200
Canal 7	CA 1 / Cajamarca TV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 8	Supercable / CBDNEWS.COM*	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 10	TVN / Televistazo*	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 11	La Tele	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 42 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

Canal 12	ATV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 13	ATV+	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 14	Latina	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 15	Canal 25*	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 16	Turbo MIX /Turbo MIX TV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 17	Canal 45 / Canal Local	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 18	AS TV*	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 19	Cable Noticias	S/. 447	S/. 447	S/. 447	S/. 447
Canal 20	Euronews	S/. 241	S/. 241	S/. 241	S/. 241
Canal 21	Willax	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 22	CNN Español	S/. 30,983	S/. 30,813	S/. 31,056	S/. 31,564
Canal 23	CNN	x	x	x	x
Canal 25	Film&Arts*	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 26	AZ Corazón	S/. 1,418	S/. 1,423	S/. 1,432	S/. 1,457
Canal 27	AZ Mundo	x	x	x	x
Canal 28	TL Novelas	S/. 19,568	S/. 19,461	S/. 19,614	S/. 19,935
Canal 29	Canal de las Estrellas / Televisa	x	x	x	x
Canal 30	Telemundo	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 31	VE Plus TV / Televisión Plus	S/. 417	S/. 417	S/. 417	S/. 417
Canal 32	Disney XD	S/. 11,137	S/. 11,076	S/. 11,164	S/. 11,347
Canal 33	Disney Junior	x	x	x	x
Canal 34	Disney Channel	x	x	x	x
Canal 35	Cbeebies BBC*	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 39	Boomerang	x	x	x	x
Canal 40	Cratoon Network	x	x	x	x
Canal 41	Tooncast	x	x	x	x
Canal 42	Universal	S/. 2,688	S/. 2,674	S/. 2,695	S/. 2,739
Canal 47	Fox	S/. 33,592	S/. 33,407	S/. 33,671	S/. 34,222
Canal 49	BBC / BBC Entertainment*	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 50	Tru TV	x	x	x	x
Canal 51	TBS	x	x	x	x
Canal 52	Glitz	x	x	x	x
Canal 53	Fox Sports	x	x	x	x
Canal 54	Fox Sports 2	x	x	x	x
Canal 55	Fox Sports 3	x	x	x	x
Canal 56	ESPN	S/. 23,694	S/. 23,564	S/. 23,750	S/. 24,138
Canal 57	ESPN + / ESPN Vivo	x	x	x	x
Canal 58	ESPN 3	x	x	x	x
Canal 59	National Geographic / National Geographic Channel	x	x	x	x
Canal 64	TLC	S/. 19,568	S/. 19,461	S/. 19,614	S/. 19,935
Canal 65	Investigation Discovery	x	x	x	x
Canal 67	TNT Series	x	x	x	x

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 43 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

Canal 68	Rural	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 69	TV Agro	S/. 447	S/. 447	S/. 447	S/. 447
Canal 70	Fox Life	x	x	x	x
Canal 73	SYFY	x	x	x	x
Canal 74	Studio Universal	x	x	x	x
Canal 75	Golden	x	x	x	x
Canal 76	Berverly Hills*	S/. 1,631	S/. 1,622	S/. 1,635	S/. 1,661
Canal 77	De Película	x	x	x	x
Canal 78	TCM	x	x	x	x
Canal 79	TNT	x	x	x	x
Canal 81	Film Zone	x	x	x	x
Canal 82	Cine Canal	x	x	x	x
Canal 84	AMC	S/. 3,424	S/. 3,406	S/. 3,433	S/. 3,489
Canal 85	FX	x	x	x	x
Canal 87	Space	x	x	x	x
Canal 88	C.SAT / LSAT	x	x	x	x
Canal 89	Telehit	x	x	x	x
Canal 90	Nostalgia	x	x	x	x
Canal 91	Rumba TV	x	x	x	x
Canal 92	HTV	x	x	x	x
Canal 93	Much	x	x	x	x
Canal 94	MTV	S/. 4,892	S/. 4,865	S/. 4,904	S/. 4,984
Canal 98	Venus	S/. 396	S/. 396	S/. 396	S/. 396
Canal 99	TV Chile	S/. 2,363	S/. 2,371	S/. 2,386	S/. 2,429
Canal 100	TV Española / TVE	S/. 288	S/. 288	S/. 288	S/. 288
Canal 102	Enlace	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 103	Bethel / Bethel TV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 104	Telesur	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 105	RBC	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Total		S/. 170,651	S/. 169,762	S/. 171,076	S/. 173,838

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


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

Finalmente, el costo evitado, o ahorro de costos, para CABLE JAÉN sería de S/. 449,284.56 durante el periodo de la infracción. El detalle del cálculo se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 8: Estimación del costo evitado por pago de señales de CABLE JAÉN

Canal	Nombre Canal	may-15	jun-15	jul-15	ago-15
Canal 2	Cable SuperJaén / Cable SuperCable	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 3	Latina	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 4	América	S/. 210	S/. 210	S/. 210	S/. 210
Canal 5	Panamericana	S/. 200	S/. 200	S/. 200	S/. 200

Canal 6	TV Perú	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 8	RV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 9	Mega TV*	S/. 1,106	S/. 1,123	S/. 1,139	S/. 1,186
Canal 10	ATV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 12	Visión TV	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 13	Red Global	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 15	La Tele	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 16	ATV+	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 17	Willax	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 19	Telesur	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 20	Telemundo	S/. 1,106	S/. 1,123	S/. 1,139	S/. 1,186
Canal 21	Canal de la Estrellas	S/. 13,277	S/. 13,474	S/. 13,670	S/. 14,231
Canal 22	AZ Mundo	S/. 1,418	S/. 1,423	S/. 1,432	S/. 1,457
Canal 23	AZ Corazón	x	x	x	x
Canal 24	TL Novelas	x	x	x	x
Canal 25	Discovery Kids	S/. 13,277	S/. 13,474	S/. 13,670	S/. 14,231
Canal 26	Cbeebies*	S/. 1,106	S/. 1,123	S/. 1,139	S/. 1,186
Canal 27	Nick Jr. /Nick**	-	-	-	-
Canal 28	Disney Junior	S/. 7,557	S/. 7,669	S/. 7,781	S/. 8,100
Canal 29	Nick / Nick Jr.**	-	-	-	-
Canal 30	Disney Channel	x	x	x	x
Canal 31	Cartoon Network	S/. 21,022	S/. 21,335	S/. 21,645	S/. 22,532
Canal 32	Disney XD	x	x	x	x
Canal 33	BBC Entertainment*	S/. 1,106	S/. 1,123	S/. 1,139	S/. 1,186
Canal 35	SYFY	S/. 1,824	S/. 1,851	S/. 1,878	S/. 1,955
Canal 36	FX	S/. 22,793	S/. 23,131	S/. 23,468	S/. 24,429
Canal 37	FOX	x	x	x	x
Canal 38	Universal / Universal Channel	x	x	x	x
Canal 39	Fox Sports	x	x	x	x
Canal 40	Fox Sports 2	x	x	x	x
Canal 41	Fox Sports 3	x	x	x	x
Canal 42	ESPN	S/. 16,077	S/. 16,315	S/. 16,553	S/. 17,231
Canal 43	ESPN +	x	x	x	x
Canal 44	Cine Canal	x	x	x	x
Canal 45	De Película	x	x	x	x
Canal 46	Film Zone	x	x	x	x
Canal 47	Golden	x	x	x	x
Canal 48	Space	x	x	x	x
Canal 50	TNT	x	x	x	x
Canal 51	Studio Universal	x	x	x	x
Canal 52	National Geographic Channel	x	x	x	x
Canal 53	Home & Health	x	x	x	x
Canal 54	Investigation Discovery	x	x	x	x

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 45 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

Canal 55	Discovery	x	x	x	x
Canal 56	Mundo Fox	x	x	x	x
Canal 57	Animal Planet	x	x	x	x
Canal 59	Fox Life	x	x	x	x
Canal 60	EWTN	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 61	Enlace	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 62	Bethel	S/. 0	S/. 0	S/. 0	S/. 0
Canal 63	TV Chile	S/. 2,363	S/. 2,371	S/. 2,386	S/. 2,429
Canal 65	Euro News	S/. 241	S/. 241	S/. 241	S/. 241
Canal 66	CNN Español	x	x	x	x
Canal 67	CNN	x	x	x	x
Canal 68	Boomerang	x	x	x	x
Canal 73	TBS	x	x	x	x
Canal 75	TCM	x	x	x	x
Canal 76	MTV**	-	-	-	-
Canal 77	TV Agro	S/. 447	S/. 447	S/. 447	S/. 447
Canal 78	TLC	x	x	x	x
Canal 80	Glitz	x	x	x	x
Canal 82	Coral*	S/. 1,106	S/. 1,123	S/. 1,139	S/. 1,186
Canal 83	Tru TV	x	x	x	x
Canal 84	TNT Seires	x	x	x	x
Canal 85	I.Sat	x	x	x	x
Canal 86	Movie World	S/. 1,654	S/. 1,660	S/. 1,670	S/. 1,700
Canal 90	Rumba TV	x	x	x	x
Canal 91	Ritmoson	x	x	x	x
Canal 92	HTV	x	x	x	x
Canal 100	TVE	S/. 288	S/. 288	S/. 288	S/. 288
Canal 101	Canal Vasco*	S/. 1,106	S/. 1,123	S/. 1,139	S/. 1,186
Canal 106	ESPN 3	x	x	x	x
Total		S/. 109,287	S/. 110,827	S/. 112,374	S/. 116,796


Elaboración: STCCO

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

** Canales excluidos del cálculo de costos al haberse corroborado que en el periodo analizado la empresa sí contaba con la respectiva autorización.

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

De otro lado, en lo que respecta al monto dejado de pagar a la sociedad de gestión colectiva encargada de representar los derechos de propiedad intelectual de los productores de obras y producciones audiovisuales (Egeda), tenemos que Egeda ha publicado las tarifas que ha establecido por dicho concepto en diarios de

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 46 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

circulación nacional³⁸, así como en su página web³⁹. Al respecto, a continuación, citamos el texto pertinente de la publicación realizada por Egeda respecto a sus tarifas:

*“Retransmisión por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento similar de obras grabaciones audiovisuales efectuada por Empresas de Cable distribución
Concepto: Acto de Comunicación Pública
La tarifa mensual aplicable de 50 centavos de dólar americano (US \$ 0,50) o su equivalente en moneda nacional al día del vencimiento de la obligación, por cada emisión y/o transmisión retransmitida (canal retransmitido) multiplicado por la cantidad de usuarios, abonados, viviendas o negocios conectados a la red de distribución, con el límite máximo de cobro de seis canales retransmitidos lo que hace un cobro máximo mensual por abonado, vivienda, negocio o receptor conectado a la red distribución de tres dólares americanos (US \$ 3.00) o su equivalente en moneda nacional al día del vencimiento de la obligación.”*

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

Cuadro N° 9: Costo evitado por no pago a Egeda

Periodo	COMUNICACIONES PORCÓN	CABLE JAÉN
dic-13	S/. 38,979.57	-
ene-14	S/. 39,513.24	-
may-15	S/. 48,920.19	S/. 33,193.14
jun-15	S/. 48,651.45	S/. 33,686.15
jul-15	S/. 49,035.79	S/. 34,176.17
ago-15	S/. 49,838.32	S/. 35,576.59

Elaboración: STCCO

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


Cuadro N° 10: Costo total evitado por empresa investigada

Concepto	CABLE REAL	COMUNICACIONES PORCÓN	CABLE JAÉN
Pago de señales a programadores	S/. 50,536.44	S/. 928,224.52	S/. 449,284.56
Pago a EGEDA	-	S/. 274,938.56	S/. 136,632.05
Total	S/. 50,536.44	S/. 1,203,163.08	S/. 585,916.61

Elaboración: STCCO

³⁸ Cabe agregar que también se ha hecho mención a estas tarifas en el Expediente N° 005-2014-CCO-ST/CD, en el cual la propia Egeda remitió copias de las publicaciones en distintos diarios respecto a dichas tarifas.

³⁹ En el siguiente enlace: http://www.egeda.com.pe/documentoS/TARIFAS_EGEDA_PERU.pdf. Última visita 10 de julio de 2017.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 47 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

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


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

Por lo tanto, en atención a lo expuesto respecto a la importancia del pago de derechos de las señales en los costos de las empresas de televisión paga y teniendo en consideración que en todos los casos, las imputadas retransmitieron parte importante de su parrilla de canales de forma ilícita, esta STCCO considera que las empresas imputadas, al menos han obtenido importantes ahorros de costos, que pueden ser considerados como “significativos”. Así por ejemplo, en el caso de CABLE REAL, de las 41 señales que transmitía, de acuerdo con lo resuelto por INDECOPI, se determinó que no contaba con la respectiva autorización de 29 señales⁴⁰ (aproximadamente el 70% de su parrilla de canales). En el caso de COMUNICACIONES PORCÓN, INDECOPI determinó que retransmitía ilícitamente 87 de sus 90 señales (cerca del 97% de su parrilla de canales) cuando se le supervisó en diciembre de 2013, y 80⁴¹ de sus 98 señales (cerca del 82% de su parrilla de canales) cuando se le supervisó en mayo de 2015. Finalmente, de acuerdo a lo resuelto por el INDECOPI, CABLE JAÉN retransmitió ilícitamente 76 de sus 90 señales (aproximadamente el 84% de su parrilla de canales) cuando se le supervisó en mayo de 2015.

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

⁴⁰ Como se ha señalado anteriormente, en las resoluciones de INDECOPI se contabilizan 30 señales.

⁴¹ Como se ha señalado anteriormente, en las resoluciones de INDECOPI se contabilizan 79 señales.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 48 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

7.1.2. Análisis de la gravedad de la infracción

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

- “a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;*
- b) La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;*
- d) La dimensión del mercado afectado;*
- e) La cuota de mercado del infractor;*
- f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;*
- g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,*
- h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal”.*


Con respecto al primer criterio, sobre el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, sólo se ha podido determinar el beneficio asociado al ahorro de costos de las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, siendo esta última la que, de acuerdo a los supuestos considerados, habría logro un ahorro de costos bastante elevado.

De otro lado, dado que las conductas de violación de normas, bajo el supuesto b del artículo 14.2 del DL 1044, requieren una decisión previa y firma de la autoridad competente, se considera que la probabilidad de detección es alta, ya que no hace falta la búsqueda de mayor evidencia para determinar la infracción. En ese sentido, se considera una probabilidad del 100% para todos los casos.

En relación a la modalidad y alcance, debe señalarse que se ha evaluado una conducta de violación de normas, y se ha considerado como el alcance la dimensión del ahorro de costos respecto a los ingresos de las empresas en el año en el que ocurrió la infracción. En cuanto a la dimensión del mercado afectado, se observa que la conducta realizada por cada empresa, ocurre sólo en un distrito, y no se da en una dimensión a nivel de provincia, departamento o a nivel nacional. Asimismo, es importante considerar que, debido a la falta de información de los mercados geográficos⁴², no se ha podido determinar la cuota de mercado del infractor y el efecto de la conducta en los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios. Sin embargo, aunque no se puedan cuantificar estos efectos, es evidente que la distorsión de distintas variables del mercado producto de la conducta ilícita, impactan de forma negativa sobre el mercado.

Finalmente, respecto a la duración de las conductas, estas se han considerado según los criterios ya explicados en el presente Informe. Asimismo, se ha observado que en el caso de COMUNICACIONES PORCÓN existe una reiteración respecto de la conducta sancionada, ya que, de acuerdo a lo resuelto por el INDECOPI, retransmitió señales ilícitamente en 2013 y 2015. Todos estos criterios se resumen en el siguiente cuadro, considerándose que la gravedad de **la infracción cometida por CABLE REAL y CABLE JAÉN es leve, pudiendo**

⁴² Precisamente debido a la informalidad del mercado de televisión de paga no es posible contar con información que permita cuantificar los efectos de la conducta en términos de movimientos de las cuotas de mercado, o por ejemplo la satisfacción de los consumidores.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 49 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

sancionarse con una multa de hasta 50 UIT, o el 10% de sus ingresos brutos por todas las actividades de cada empresa en el año 2016, en tanto que la infracción de COMUNICACIONES PORCÓN es grave, pudiendo sancionarse con una multa de hasta 250, o el 10% de sus ingresos brutos por todas las actividades de cada empresa en el año 2016⁴³.

Cuadro N° 11: Determinación de la gravedad de la infracción de las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN

Factor	CABLE REAL	COMUNICACIONES PORCÓN	CABLE JAÉN
a) El beneficio ilícito (Costo evitado)	S/. 50,536.44	S/. 1,203,163.08	S/. 585,916.61
b) La probabilidad de detección	Alta	Alta	Alta
c) La modalidad y el alcance	Violación de normas. Se desconoce qué porcentaje de sus ingresos en 2015.	Violación de normas. El ahorro de costos representa el 38.8% de ingresos en 2015 (año de la última infracción).	Violación de normas. El ahorro de costos representa el 30.6% de ingresos en 2015 (año de la infracción).
d) La dimensión del mercado afectado	Distrito de Cutervo, en la provincia de Cajamarca, departamento de Cajamarca.	Distrito de Cajamarca, en la provincia de Cajamarca, departamento de Cajamarca.	A Distrito de Jaén, en la provincia de Jaén, departamento de Cajamarca.
e) La cuota de mercado del infractor	No se ha podido determinar.	No se ha podido determinar.	No se ha podido determinar.
f) Efecto	No se ha podido determinar.	No se ha podido determinar.	No se ha podido determinar.


⁴³ **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-

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

- Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;
- Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,
- Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia. (...). ”.

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 50 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

g) La duración de la conducta	6 meses	6 meses	4 meses
h) La reincidencia o la reiteración	No	Sí (Reiteración)	No
Calificación	Leve	Grave	Leve
Rango de la multa	Hasta 50 UIT (10% de ingresos 2016)	Hasta 250 UIT (10% de ingresos 2016 = 92.67 UIT)	Hasta 50 UIT (10% de ingresos 2016 = 47.70 UIT)


VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En virtud de lo expuesto, esta STCCO considera que las empresas CABLE REAL, COMUNICACIONES PORCÓN y CABLE JAÉN, han cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infringiendo con ello lo establecido por el inciso a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, sobre la base de los siguientes argumentos:

- i) La normativa de derecho de autor infringida -artículo 39° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina y el artículo 140° literal a) del Decreto Legislativo N° 822- referida a la retransmisión ilícita de señales tiene carácter imperativo.
- ii) Conforme a la información obtenida a la fecha, ha quedado acreditada la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia (CDA del INDECOPI) que determina la infracción a los derechos de autor, y que dicho pronunciamiento no se encuentra pendiente de revisión en la vía contencioso administrativa.
- iii) Las empresas imputadas han efectuado un uso no autorizado a diversas señales que les habría generado un ahorro de costos ilícito.
- iv) Asimismo, el uso ilícito de las empresas imputadas a diversas señales de programación y el presunto ahorro de costos obtenido, las colocaron en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores en el mercado de cable, concluyéndose que habrían obtenido una ventaja significativa mediante la infracción a la normativa de derechos de autor.

Por tanto, se recomienda al Cuerpo Colegiado que declare fundado el procedimiento iniciado de oficio contra las empresas CABLE REAL y CABLE JAÉN, al haber incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción prevista en el inciso a) del artículo 14° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, calificándolas como infracciones leves y sancionando a cada empresa con una multa de hasta 50 UIT o el 10% de sus ingresos brutos por todas sus actividades comerciales del año 2016, al amparo de lo establecido en el artículo 52° de la mencionada norma.

De otro lado, para el caso de COMUNICACIONES PORCÓN se recomienda que se declare fundado el procedimiento iniciado de oficio en su contra, al haber incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción

	DOCUMENTO	Nº 006-STCCO/2017 Página 51 de 51
	INFORME INSTRUCTIVO	

prevista en el inciso a) del artículo 14° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, calificándola como una infracción grave y sancionándola con una multa de hasta 250 UIT o el 10% de sus ingresos brutos por todas sus actividades comerciales del año 2016, al amparo de lo establecido en el artículo 52° de la mencionada norma.

Zaret Matos Fernández
Secretaria Técnica Adjunta de los
Cuerpos Colegiados