

Comentarios al Proyecto Normativo:

“Determinación de Proveedores Importantes en el Mercado N° 35: Acceso Mayorista al Servicio de Televisión de Paga – Primera Revisión”

Resolución de Consejo Directivo N° 159-2019-CD/OSIPTEL

(publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de diciembre de 2019)

COMENTARIOS REMITIDOS DENTRO DEL PLAZO

- Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica):
 - i. Carta TDP- 0379-AG-AER-20, recibida el 31 de enero de 2020.
 - ii. Carta TDP-0644-AG-AER-20, recibida el 21 de febrero de 2020.
- Entel del Perú S.A.C. (en adelante, Entel)
 - i. Carta CGR-1613/2020, recibida el 31 de enero de 2020
- Diez Canseco Competencia & PI (en adelante, Diez Canseco)
 - i. Carta S/N, recibida el 21 de febrero de 2020.
- Asociación de Contribuyentes:
 - i. Carta S/N, recibida el 19 de febrero de 2020.

COMENTARIOS REMITIDOS ADICIONALMENTE (FUERA DEL PLAZO)¹

- Telefónica:
 - i. Carta TDP-1135-AG-AER-20, recibida el 30 de abril de 2020.
 - ii. Carta TDP-2591-AG-AER-20, recibida el 7 de septiembre de 2020.
 - iii. Carta TDP-3121-AG-AER-20, recibida el 23 de octubre de 2020.
- Productora Peruana de Información S.A.C.
 - i. Carta S/N, recibida el 23 de julio de 2020.
- Comisión de Lucha contra el Contrabando y Comercio Ilícito
 - i. Carta S/N, recibida el 23 de julio de 2020.
- Grupo RPP S.A.C.
 - i. Carta S/N, recibida el 24 de julio de 2020.
- Entel
 - i. Carta CGR-3978/2020, recibida el 21 de octubre de 2020

¹ Adicionalmente, Telefónica del Perú remitió la Carta TDP-3241-AG-AER-20, recibida el 5 de noviembre de 2020. Los comentarios contemplados en dicha comunicación no han sido incluidos en tanto fueron recibidos posteriormente a la fecha de cierre de elaboración de documentos y dado que inciden en las mismas consideraciones planteadas por la empresa en anteriores comunicaciones.



Comentarios al Proyecto de Determinación de Proveedores Importantes en el Mercado N° 35: Acceso Mayorista al Servicio de Televisión de Paga – Primera Revisión

Sobre las razones que justifican la intervención del OSIPTEL a través de la Determinación Proveedores Importantes en el Mercado N° 35

<p align="center">Comentarios Recibidos</p>	<p>Telefónica</p>	<ul style="list-style-type: none"> <p>Sobre la alternativa de “No intervención”: La norma señala que corresponde revisar la determinación de proveedores importantes (en adelante, PI), siempre que previamente se haya determinado la existencia de uno. Así, dado que no se ha determinado previamente la existencia de un PI en el mercado 35, corresponde seguir monitoreando hasta encontrar cambios significativos que ameriten la intervención del OSIPTEL.</p> <p>OSIPTEL no ha demostrado que se hayan suscitado cambios significativos en el mercado entre el año 2016 y el 2019 que ameriten su intervención a través de la determinación de PI en el mercado N° 35. Así, en el año 2016 se identificó la existencia de contenidos exclusivos, así como la venta empaquetada, tal como se ha encontrado en la revisión de 2019, sin embargo, nada de ello hizo que se declarase a Telefónica como PI en 2016, por qué ahora si correspondería declararla como tal. Asimismo, no se ha acreditado la reducción de la informalidad, ni se ha tomado en cuenta el crecimiento de competidores de televisión de paga.</p> <p>Por otra parte, Telefónica ya ha sido declarado PI en el mercado 25, siendo que ya está obligado a compartir su infraestructura común tanto para internet como para televisión de paga. Por lo tanto, no tiene sentido obligarlo a lo mismo declarándolo como PI en el mercado 35. Esto fue señalado en el informe de OSIPTEL de 2016.</p> <p>Además, el OSIPTEL cuenta con la potestad de emitir mandatos de compartición en los casos en los que la negociación privada no se dé.</p>
---	-------------------	---





En su momento Telefónica Multimedia tenía una oferta de reventa, sin embargo, ninguna empresa solicitó acogerse a ella.

En el 2018 se emitió una regulación relativa a la transparencia en la venta de decodificadores, a fin de generar mayor presión competitiva. Los comentarios de competidores en el mercado de televisión de paga, como América Móvil y DirectTV, señalaron que el mercado estaba en competencia y que no era necesario regular. Por lo tanto, nos preguntamos qué ha cambiado entre el 2018 y el 2019 que justifique la intervención regulatoria ahora determinando a Telefónica como PI.

La actuación del OSIPTEL debe cumplir con el PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, siendo que debe buscar resolver un problema que afecta la competencia y que el mismo mercado no puede resolver.

- **Sobre el nivel de informalidad:** Sigue siendo elevado, pues si bien se pasó de 62 empresas que reportaban información al OSIPTEL a 89 empresas entre el año 2016 y el 2019, lo cual representó un incremento de más de 43% en la cantidad de empresas que reportan información al OSIPTEL, lo cierto es que esa cantidad de empresas pasó de representar el 11% de las empresas que tenían licencia al 13%. Así, no se sabe la participación de mercado en términos de conexiones e ingresos del 87% restante.

Asimismo, hay un 47% de hogares que dicen tener servicio de televisión de paga según la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones 2018 (ERESTEL 2018) pero que no se reporta a OSIPTEL; esto podría corresponder a las empresas informales. En el informe de 2016, este porcentaje correspondía al 55%, siendo que el nivel de subreporte se ha reducido. No obstante, sigue siendo elevado y no evidencia un cambio significativo que permita al OSIPTEL tener la información necesaria para determinar el nivel de concentración de mercado, siendo que este podría estar siendo sobreestimado.



		<p>Cabe señalar que la informalidad se manifiesta a través de clandestinaje en planta, siendo el principal afectado Telefónica porque utiliza señal analógica, problema que se vería reducido conforme se digitalice la red, y además a través de la retransmisión o robo de señal.</p> <p>El OSIPTEL señaló que el nivel de informalidad de 2016 impedía medir con certeza el tamaño del mercado y por lo tanto las participaciones de los operadores. Se señaló que en el mejor de los casos se contaba con menos del 20% del total de operadores en actividad, siendo que se sobreestimaba la participación de las que sí reportaban, por lo tanto, no se podía medir la dinámica competitiva, y se decidió no determinar PI en aquella oportunidad.</p> <p>Al 2019 se pasó de 62 a 89 operadoras que reportan información, sin embargo, esto en 4 años, y si 62 representaban menos del 20% del mercado, 89 representarían por lo menos el 30% del mercado. Aún persiste la diferencia entre accesos identificados por la ERESTEL y los realmente reportados al OSIPTEL. Además que no se ha dicho nada sobre el clandestinaje de planta y el robo de señales.</p> <p>Por lo tanto, las acciones tomadas por el OSIPTEL para reducir la informalidad aún no han generado el impacto necesario para reducirla. Así, es preciso que OSIPTEL siga monitoreando el mercado en aras de reducir la informalidad, pues advertimos que hay un importante efecto sustitución entre la televisión de paga formal y la informal, siendo que esta última genera una mayor presión competitiva.</p>
	<p>Comisión de Lucha contra el Contrabando y Comercio Ilícito</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre el nivel de informalidad: De acuerdo con las estadísticas de Osiptel, solo en 2018 las conexiones informales representaban el 46% del total de suscriptores del servicio de TV Paga, al comparar la información de la ERESTEL 2018 y los Indicadores de TV Paga. Las conexiones informales, sobre todo si se dan en los niveles que muestran las estadísticas de Osiptel, generan una presión competitiva en la oferta formal -en los





distintos mercados relevantes donde operan los operadores formales- que no puede ser desconocida a fin de determinar el poder de mercado de un operador.

Dicha oferta ilícita, suele conllevar incluso la comisión de delitos contra la propiedad intelectual. No considerarla al momento de definir una política pública, o limitarse a afirmar que la digitalización de contenidos la ha reducido, sin evaluar en qué porcentaje, no solo carece de sentido económico en términos de un análisis de competencia, sino que termina incentivando el crecimiento de un flagelo contra el que el sector privado y público debe luchar en conjunto.

De hecho, la informalidad en TV Paga, junto con la irrupción de los servicios de streaming, cuya competencia también debería ser considerada, se reflejan en los indicadores de TV Paga, cuya cantidad de conexiones formales viene disminuyendo de manera sostenida. Así, de los registros de Osipitel, a setiembre de 2019 se advierte una caída de 4.6% en comparación con los registros de setiembre de 2018.

Según un documento de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), el Perú es uno de los países con la menor cantidad de suscriptores formales (conexiones) en la región. En 2016, Chile contaba con 3.1 millones de suscriptores, mientras que en Perú -en el registro de 2019 y con una mayor población-, cuenta con tan solo 2 millones de conexiones formales. En dicho documento, el Perú ocupa el puesto 7 de 10 países en términos de conexiones formales.

En la misma línea, la piratería online de contenidos aumentó 9% solo para 2018 en América Latina, manteniendo un similar incremento hacia el primer semestre de 2019, según un informe de “Alianza contra la piratería de TV Paga”.

Los más atacados por la piratería online son los contenidos exclusivos de películas, series, y ligas de fútbol. En lo relativo a películas y series, una de las modalidades en las que se genera piratería



		<p>online es aquella realizada mediante descargas efectuadas por diversos mecanismos, siendo uno de ellos la descarga vía torrents. Al respecto, para abril de 2020, se mostraba que el 70% de descargas vía torrents eran dirigidas a películas y series.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<ul style="list-style-type: none"> <p>Sobre la alternativa de No Intervención: El OSIPTEL mediante Resolución de Consejo Directivo N° 044-2016-CD/OSIPTEL (en adelante, RCD N° 044-2016) no estableció la inexistencia de Proveedores Importantes (en adelante, PI), sino que se optó por no determinar PI en dicho procedimiento. Ello para que se adopten las acciones que resulten necesarias a fin de asegurar una mayor disponibilidad de información sobre dicho mercado para una posterior evaluación, tal como se aprecia en la siguiente declaración:</p> <p><i>“Artículo 2°.- Declarar que en el presente Procedimiento no se determinarán Proveedores Importantes en los mercados relevantes señalados en el Artículo 1°, toda vez que, dada la evolución en los niveles de concentración del mercado y en vista de la evidencia disponible, es pertinente continuar monitoreando el mercado de servicio de televisión de paga y adoptar las acciones que resulten necesarias a fin de asegurar una mayor disponibilidad de información sobre dicho mercado para una posterior evaluación.”</i></p> <p>Lo anterior no se debe entender como una declaración de no existencia de PI por parte del OSIPTEL en el mercado N° 35 para el período de análisis, sino que, por el contrario, el regulador se reservó la declaración de existencia de PI para un período posterior, a fin de recopilar mayor información que permita asegurar la identificación de la estructura y condiciones de competencia en este mercado, como se puede apreciar en la siguiente declaración del Informe N° 076 – GPRC/2016 ⁽²⁾ que sustentó la resolución citada líneas arriba:</p> <p><i>“En base a lo señalado anteriormente y dada la información disponible, <u>para el presente procedimiento no se determinarán Proveedores Importantes en los mercados relevantes señalados en la sección anterior.</u> Se considera pertinente continuar realizando un seguimiento a la evolución del mercado en los siguientes años. En dicho período, por un lado, se podrá continuar con la recopilación de información y a la vez evaluar la evolución futura del nivel de concentración de mercado.”</i> (subrayado propio).</p> 	



² Informe que sustenta la Resolución de Consejo Directivo N° 044-2016-CD/OSIPTEL.

Adicionalmente, mediante el artículo 3 de la resolución señalada inicialmente, se dispuso que, a los 3 años de emitida dicha resolución, el OSIPTEL debía determinar la existencia o no de PI en el mercado N° 35. En ese sentido, se advierte que el OSIPTEL no está en la posibilidad de no hacer el análisis para determinación la existencia o no de PI en el mercado N° 35, puesto que la mencionada resolución dispuso que este se realice luego de 3 años.

- **Sobre el nivel de informalidad:** Se ha reducido la informalidad a junio de 2020, pues el número de empresas que remitieron información estadística pasó de 62 operadores en diciembre de 2015 a 90 operadoras en junio de 2020, lo cual representó un crecimiento de 45.2% en base a la información disponible. En otras palabras, se cumplió con el objetivo de incorporar mayor información al momento de la determinación de proveedor importante.

Respecto a la estimación de informalidad indicada en los comentarios, se debe tener en cuenta que la información de televisión de paga reportada por las empresas en el marco de la Norma de Reporte de Requerimiento de Información Periódica (NRIP) no es comparable con la información procedente de la ERESTEL, debido a que la unidad de medida de ambas fuentes es diferente. Por un lado, los datos de la ERESTEL corresponden a hogares, mientras que los de la NRIP corresponden a conexiones – es preciso subrayar que una conexión puede brindar el servicio a más de un hogar.

Según la ERESTEL, los hogares que comparten el servicio se redujeron desde el 2014 al 2019 para las principales empresas (-18 pp) y a nivel agregado en 9 pp.

Así, como se señala en el Informe, a pesar de la informalidad que aún existe en el mercado de televisión de paga, el análisis realizado se ha basado en información representativa que ha permitido conocer la dinámica competitiva del mercado, sin desconocer el problema de la informalidad.

En efecto, respecto de los hogares que cuentan con el servicio de televisión de paga, se puede observar que **35 empresas concentraron, aproximadamente, el 90% de los hogares con el servicio de televisión de paga al 2019.** Así, si bien el número de empresas con concesión puede ser mucho mayor (675 contaban con concesión para brindar el servicio de televisión de paga al 2018) el número de empresas que concentran la mayor parte del mercado es mucho menor- el incremento de empresas a las que se le otorga una concesión o de las que reportan no implica que el mercado asociado se encuentre en competencia-. Esto último implica que el 5.2% (35 de 675 empresas) de las empresas con concesión concentraron,



aproximadamente, el 90% de los hogares con el servicio de televisión de paga individual al 2019. **El restante 10% se reparte entre un gran número de empresas, respecto de las cuales la cuota de mercado de cada una no supera el 0.3% (ERESTEL 2019), con lo cual, a pesar de no contar con la información de todas las empresas del mercado**, sí se cuenta con información de las principales e incluso de la mayor proporción del mercado.

Cabe precisar que, incluso considerando la información sugerida por Telefónica; es decir, nivel de informalidad y sub-reporte de 30%, la referida empresa alcanzaría una participación de mercado promedio (dic 15 - jun 20) por encima del 50% y no de 34% como señala. En tal sentido, los indicadores de desempeño cuantificados reflejan la estructura real de mercado, lo cual permite desprender conclusiones acertadas sobre el desempeño del mercado de televisión de paga, sin llegar a sobreestimar las participaciones de las empresas que sí reportan información como señala Telefónica.

Por otro lado, como se señala en el informe, la relación de precios refleja que ambos servicios atienden a públicos diferentes, pues los consumidores informales no adquieren los servicios formales debido a la diferencia de precios observada, la cual puede alcanzar hasta más del doble de la tarifa informal. Del mismo modo, la calidad de la imagen es distinta.

Finalmente, se complementa el análisis en el Informe, precisando que los operadores de televisión de paga han incrementado sus mecanismos para reducir la informalidad en los mercados a través de la digitalización de sus contenidos. En particular, Telefónica, América Móvil y DIRECTV comercializan su servicio a través de sistemas digitales (CATV digital y/o DTH). Asimismo, otros operadores vienen realizando un cambio tecnológico en sus plataformas mediante la digitalización de sus contenidos a fin de incrementar la calidad del servicio, así como combatir la informalidad existente en este mercado.

De este modo, se demuestra que la información con la que se contó para la realización de la determinación de PI en el mercado N° 35 en el presente procedimiento sí fue representativa y mayor a la información del año 2014, la cual fue empleada en la elaboración del informe para determinar PI en el año 2016.

Por lo expuesto; y, además, debido a la identificación de barreras persistentes en el tiempo, cuya probabilidad de que se reduzcan o eliminen son reducidas, se ha procedido a sugerir recomendaciones en el presente proceso, las cuales han sido realizadas sobre la base de la información disponible y que tienen como objetivo fomentar condiciones que promuevan una mayor dinámica competitiva sobre el



mercado minorista de televisión de paga. Asimismo, cabe mencionar que, sin perjuicio de lo señalado, las obligaciones derivadas del presente proceso no son permanentes ya que toda determinación de PI está sujeta a una nueva revisión cada 3 años con el fin de evaluar la continuidad de la condición asignada a los operadores dentro del mercado analizado.

Sobre la Definición del Mercado Relevante

Telefónica

- **Sobre el mercado de producto: La sustituibilidad de los servicios Over The Top (OTT) y la televisión de paga:** Los OTT son sustitutos de la televisión de paga porque a través de ambos se transmite gran cantidad de los mismos contenidos, siendo que ambos son opciones que tienen los usuarios para consumir entretenimiento. Además, se ha evidenciado menor demanda de los servicios de televisión paga, mientras que una mayor demanda de los servicios OTT.

Hay evidencia de que los usuarios están cambiando hacia el uso de las OTT por lo que los operadores están reaccionando desarrollando sus propias plataformas y contenidos.

Al respecto, según ERESTEL, se observa una reducción de accesos a televisión de paga entre 2014 y 2018, sobre todo en Lima y zonas urbanas. En efecto, en el documento “Caracterización de la demanda de los servicios públicos de telecomunicaciones” se dice que la reducción de accesos a televisión de paga coincide con el mayor uso de internet para ver videos en plataformas de streaming. Cabe señalar que, según CONCORTV, el 33% de hogares acceden a OTT de video al 2019, mientras que en 2017 ese porcentaje ascendía a 13%.

Así, no sólo se debe analizar el mercado de televisión de paga, sino también el de los servicios OTT de video, por lo que debe analizarse la penetración y demanda del servicio de internet. Al respecto, se ha evidenciado un incremento de las conexiones a internet, siendo que la penetración de internet fijo aumentó en más de 30 puntos porcentuales entre 2014 y 2018, mientras que la de

Comentarios Recibidos





la televisión de paga bajó. Además, para el año 2021 se estima que el 50% de hogares tendrá internet fijo y el 80% internet móvil, y hemos advertido que los precios de acceso han bajado y la velocidad promedio de conexión a internet en Perú es una de las más altas de América Latina y El Caribe.

El análisis de sustituibilidad de la televisión de paga y los servicios OTT de video realizado por Analysys Mason señala que las características que ahora pueden significar una barrera para que sean sustitutos tienen una relevancia media o baja, tales como el acceso a internet, contar con un dispositivo, la velocidad del internet, la variedad de contenidos. Sin embargo, estas características a la larga tendrán una relevancia baja, siendo que la sustituibilidad será mayor.

Al respecto, las plataformas de OTT de video vienen tomando ventaja del desarrollo del internet impactando en el mercado de televisión de paga, pues ambos compiten por las horas de consumo de entretenimiento de los usuarios y las OTT están ganando terreno. En Perú esto se está evidenciando sobre todo con Netflix.

Efectivamente, con cifras de una encuesta realizada por DATUM Internacional, el porcentaje de peruanos que utiliza servicios OTTs de Video o TV por streaming a octubre 2020 es 52%, siendo que en Lima dicho valor se incrementa hasta 71%.

En ese sentido, se requiere considerar la presión competitiva que vienen ejerciendo los OTTs de Video en la evaluación del mercado de TV Paga en el presente proceso de Determinación de Proveedores Importantes.

En 2016 pudo haber dudas sobre la sustituibilidad entre los servicios OTT y la televisión de paga, pero ahora no, ya que ambos sí brindan contenidos similares. Cabe señalar que la tasa de desafiliación (churn) es alta, 13% trimestral para Telefónica. Los usuarios se pasan a otro operador o usan OTT. Analysys Mason señala que las OTT y la televisión de paga satisfacen necesidades similares de entretenimiento, pudiendo considerarse sustitutos.





		<p>Por lo tanto, consideramos que se debería flexibilizar el marco regulatorio para las operadoras de televisión de paga, pues las OTT no están sujetas al mismo. En efecto, advertimos que el OSIPTEL ha reconocido el vacío en la normativa de las OTT, de acuerdo a la recomendación de BEREC en la Unión Europea, en relación a la imposición de obligaciones ligeras a las OTT.</p> <p>Finalmente, es preciso señalar que la UIT recomienda incluir a los OTT en la definición y análisis de mercados, considerando su incidencia en los mercados de telecomunicaciones, en especial el de televisión de paga.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sobre el mercado geográfico: Estamos de acuerdo con que cada región es un mercado relevante en sí mismo, sin embargo, la informalidad también es distinta según región. Si comparamos la cantidad de conexiones por región, según la ERESTEL 2018 o la ENAHO, con la efectivamente reportada al OSIPTEL, determinamos la participación de mercado que representa la informalidad a nivel nacional, que supera el 46%. <p>Además, Telefónica presenta un cuadro en el que se muestra las participaciones de mercado estimadas de la informalidad por región.</p> <p>Telefónica estima la elasticidad cruzada de la informalidad con los operadores formales, la cual asciende a 1.88 según el modelo econométrico estimado por APOYO. Señala que lo anterior implica que una disminución del 10% en el precio de los servicios informales reduciría el consumo formal en 18.8%, lo cual evidencia que los operadores informales afectan las condiciones del mercado formal.</p>
	Entel	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre el mercado de producto: La sustituibilidad de los servicios Over The Top (OTT) y la televisión de paga: Los OTT y la televisión de paga no pertenecen al mismo mercado, debido a que hay evidencia de su complementariedad. No brindan los mismos contenidos, como noticias y novelas. Las



		<p>estadísticas muestran que los usuarios utilizan OTT en su mayoría conjuntamente con televisión de paga.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sobre el mercado geográfico: Telefónica podría ser PI en otros mercados geográficos (los 14 restantes), si es que la subsegmentación se hace más desagregada como por provincia o capital de región, donde puede llegar el cable coaxial.
--	--	---

<p>Posición del OSIPTEL</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre el mercado de producto: La sustituibilidad de los servicios Over The Top (OTT) y la televisión de paga: Tal como se señaló en el Informe, hay varias razones para no considerar como sustitutos a los servicios OTT y al servicio de televisión de paga, toda vez que la penetración de los servicios OTTs aún es muy baja, y los contenidos que ofrecen, si bien son similares, no son los mismos, ya que existen contenidos que son importantes para los usuarios y que sólo son ofrecidos por la televisión de paga y no por los OTT. <p>En efecto, tal como se señala en el documento titulado “Estudio sobre Consumo Televisivo y Radial” realizado por el Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV) en 2019, una de las principales razones para adquirir el servicio de televisión de paga tiene que ver con la posibilidad de ver programas con contenidos deportivos (26.9%), lo cual no se puede realizar actualmente a través de los OTT de contenidos disponibles en el Perú. Esto es una de las primeras características que diferencian ambos servicios.</p> <p>Asimismo, este estudio reflejó que, de los 50 programas más vistos, los OTT de contenidos transmitían aproximadamente sólo tres de ellos, películas, novelas y series, lo cual representa el 6% de la programación más vista.</p> <p>Además, no puede considerarse sustitutos a ambos servicios si existen contenidos que sólo uno de ellos transmite, como es el caso de los contenidos deportivos, infantiles, variados y de noticias. En efecto, los operadores de televisión de paga son los únicos que ofrecen este contenido al consumidor, motivo por el cual aquellos consumidores que deseen acceder dicho contenido, tienen que contratar algún servicio de televisión de paga.</p> <p>Adicionalmente, a nivel internacional, los propios operadores de televisión de paga, que a su vez cuentan con servicios de Internet fijo, ofrecen el servicio de los OTT de contenidos como parte de su oferta, reflejando una complementariedad entre ambos servicios.</p> <p>Ahora bien, si se observan los precios de ambos servicios, se advierte que los precios de una suscripción a un OTT son significativamente menores a los de una suscripción de televisión de</p>
-----------------------------	--





paga. En particular, la suscripción a un OTT representa poco más de la tercera parte de la tarifa promedio de los planes más económicos de los principales operadores de televisión de paga. Esta característica también da cuenta de una complementariedad entre los servicios, pues la televisión de paga incluye cierto contenido no disponible en una OTT y viceversa. Al respecto, en concordancia con lo señalado, cabe mencionar que, según la ERESTEL (2019), el número de hogares que declaró contar, conjuntamente, con Televisión de Paga y OTT fue más del doble que el número de hogares que declaró contar solo con OTT.

Así, no negamos que los servicios OTT estén ganando terreno; sin embargo, ello no afecta considerablemente a los operadores de televisión de paga, pues, por ejemplo, a pesar del contexto, DirecTV ha ganado conexiones a junio de 2020. En línea con ello, los indicadores asociados a nuevas plataformas de contenidos deben ser analizados adecuadamente. A partir de la información de la encuesta realizada por DATUM International no es posible concluir la sustituibilidad entre la televisión de paga y OTT, puesto que los operadores de televisión de paga también ofrecen el servicio de OTT mediante sus propios aplicativos. Ello quiere decir que un hogar que tenga contratado el servicio con alguno de los tres operadores más importantes de televisión de paga a nivel nacional (Movistar, Directv o Claro) puede acceder a contenido mediante sus propios aplicativos; y, según la encuesta de DATUM, esto también se considera como un OTT.

Por todo lo expuesto, el OSIPTEL considera que los OTT y el servicio de televisión de paga son complementarios. Por tanto, hasta el momento los servicios OTT no pertenecen al mismo mercado relevante que el servicio de televisión de paga. Así, el mercado relevante de producto se mantendría de la siguiente manera: **El servicio mayorista de acceso a la televisión de paga.**

- **Sobre el mercado geográfico:** Tal como se señaló previamente, en el Informe se está precisando que a pesar de la informalidad que aún persiste en el mercado de televisión de paga, el análisis realizado se ha basado en información representativa que ha permitido conocer la dinámica competitiva del mercado.

Así, respecto de los hogares que cuentan con el servicio de televisión, se observa que 35 empresas concentraron, aproximadamente, el 90% de los hogares con el servicio de televisión de paga al 2019. En efecto, el restante 10% de hogares se reparte entre un gran número de empresas en las cuales la cuota de mercado no supera el 0.3% (ERESTEL 2019).





En efecto, si consideramos el nivel de informalidad y/o sub-reporte señalado por Telefónica del Perú en sus comentarios remitidos mediante carta TDP-0379-AG-AER-20 ⁽³⁾; es decir, aproximadamente 30% ⁽⁴⁾, se puede estimar el nivel de hogares con acceso a televisión de paga, considerando que la proporción de hogares y viviendas con acceso a televisión de paga según la información de la ENAHO 2019 y el Censo 2017 correspondería a 1.21 veces la cantidad de conexiones. Así, la informalidad y/o sub-reporte representaría el 24.7%, con lo cual se estima que existen 2,431,832 conexiones a televisión de paga y no 1,949,724, siendo que la participación de mercado de la informalidad sería 19.8%.

Ahora bien, si el mercado informal estuviera compuesto por una sola empresa, esta ostentaría una participación de 19.8%; sin embargo, este no es un supuesto realista, puesto que, si se considera que existen 5 empresas informales, la participación de cada una, si esta fuera equitativa, sería de menos del 4%.

De la misma forma, si el análisis previo se realiza por región, se podría obtener el nivel de informalidad por región, donde las participaciones de la informalidad estimada serían incluso mayores que las proporcionadas por Telefónica. No obstante, no es factible suponer que solo existe una empresa informal en cada región, siendo que, bajo un supuesto conservador, si existen 5 empresas informales por región, la participación de cada una de estas no superaría el 6%, excepto en Amazonas, Ayacucho, Huancavelica, Huánuco, Pasco y San Martín.

Así, no es razonable suponer que pequeñas empresas cuenten con capacidad para disciplinar la conducta de las principales empresas del mercado dada su escala, cobertura geográfica e incapacidad de ofrecer servicio multiproducto (paquetes con Internet y paquetes con telefonía móvil).

Por otro lado, una evaluación de las tarifas de empresas formales e informales puede reflejar que ambos servicios están enfocados en

³ Carta recibida el 31 de enero de 2020. En el numeral 65 se señaló lo siguiente:

"Informe Documento "la TV por suscripción en un entorno convergente". Elaborado por la consultora AGON para el Centro de Estudios de Telecomunicaciones de América latina (Cet.la). 2019 (el cual adjuntamos al presente informe): Señala que el nivel de informalidad en el Perú asciende a 30% del mercado ("Subreporte de suscriptores" más "Piratería de las señales de programación").

Informe "Mercado de TV Paga y Multiplataformas". Elaborado por la consultora Business Bureau. 2018 (el cual adjuntamos al presente informe): Indica que el nivel de informalidad en el Perú alcanza el valor de 31% (18% de "Piratería" más 13% de "Subreportaje") (subrayado propio).

⁴ Nivel de informalidad basado en informes del Centro de Estudios de Telecomunicaciones de América Latina (esta institución es una iniciativa de ASIET, Asociación Interamericana de Empresas de Telecomunicaciones) y la consultora Business Bureau 2018.





demandas diferentes. La ERESTEL reveló que el 78.4% de las personas que no tienen el servicio están dispuestas a pagar menos de S/. 50 por el servicio al 2019, con lo cual, usando este dato como aproximación de la tarifa informal, se observa que, en caso de no existir el mercado informal, los hogares que acceden a esta oferta no podrían adquirir el servicio de las empresas formales dado que estas presentan tarifas superiores a este valor, llegando, en el caso de Telefónica del Perú, a ser 112% superior a la tarifa del mercado informal.

En relación al comentario de Entel, un análisis a nivel desagregado (por capitales de departamento, provincias u otro nivel geográfico) limitaría el análisis de sustitución a nivel de la región dado que empresas dentro de una misma región, pero ubicadas en distritos distintos podrían ejercer presión competitiva entre ellas a través de la ampliación de su cobertura distrital. Lo anterior no sucede si la unidad geográfica es a nivel departamental dado que no es razonable suponer que empresas de regiones diferentes puedan desplegar infraestructura a otras regiones a fin de competir con otras empresas en el plazo materia de análisis.

Finalmente, se ha podido determinar que la información con la que se dispuso y sobre la cual se calcularon las participaciones de mercado, los niveles de concentración, entre otros indicadores de desempeño del mercado de televisión de paga, ha sido suficiente y no ha permitido indicadores sobreestimados o subestimados. En efecto, a pesar de la existencia de informalidad en este mercado, fue posible realizar una correcta determinación de las condiciones de competencia en este mercado, así como de la posición de dominio que ostenta Telefónica.

Sobre las tecnologías consideradas en la Definición de Mercado Relevante

Comentarios recibidos

Telefónica

Sobre la regulación de Infraestructura de Fibra Óptica: No se debería regular el acceso a infraestructura de la NGA como la fibra óptica, pues afecta los niveles de inversión y su despliegue. Por ejemplo, en Estados Unidos y Portugal no se regula esa infraestructura y se incentiva la eficiencia e innovación.

El mercado N° 35 no se debería regular pues con ello se desincentivarían las nuevas tecnologías como fibra óptica. La regulación debería esperar por lo menos hasta que dichas tecnologías se consoliden. Además, no debería haber regulación considerando que los



		<p>servicios OTT de video están generando presión competitiva a la televisión de paga y sin regulación alguna.</p> <p>La tecnología FTTH principalmente se utiliza para brindar el servicio de internet, siendo que muy pocos operadores la utilizan para prestar televisión de paga (6.9%). En efecto, Telefónica no cuenta con accesos de televisión de paga basados en fibra óptica. Esta tecnología no debería considerarse en el mercado relevante, y más bien se debe fomentar su crecimiento.</p> <p>Los accesos de televisión de paga a través de la tecnología satelital (DTH) viene decreciendo y la de cable creciendo. No obstante, la cobertura de DTH es mayor que de la CATV debido a que esta última requiere despliegue de redes físicas. El líder en cobertura DTH es DIRECTV. Además, Telefónica ya no cuenta con oferta comercial de televisión de paga DTH debido a que no es posible controlar la eficiencia del servicio satelital pues es una infraestructura prestada por un operador internacional.</p> <p>Así, consideramos que el mercado de televisión de paga DTH debe ser considerado un mercado en sí mismo porque tiene una dinámica propia, estructura y desempeño independiente. Incluirlo en el mismo mercado con CATV implicaría que el proveedor importante determinado tenga que cumplir obligaciones sobre un mercado donde no tiene participación importante.</p> <p>Proponemos que no debería considerarse en el análisis la tecnología FTTH o fibra óptica, y además se debería separar los mercados de CATV y de DTH, y considerar en ambos casos a los servicios de OTT de video como sustitutos.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Sobre la sustituibilidad del servicio de televisión de paga según tecnología: El OSIPTEL advierte que el servicio de televisión de paga, ya sea que este se brinde a través de tecnología alámbrica – CATV o satelital - DTH es bastante similar de cara al usuario, toda vez que el número de canales, la calidad y los precios ofrecidos son parecidos.</p> <p>Así, si bien desde el punto de vista tecnológico la provisión del servicio de televisión de paga podría ser diferente dada las dos modalidades para comercialización (alámbrico – CATV – e inalámbrico – DTH-); el OSIPTEL</p>	





considera que **el análisis de sustitución se realiza desde el punto de vista económico mediante el cual se debe determinar si el consumidor percibe ambas modalidades como sustitutos.**

Esto es, si bien la provisión del servicio bajo la tecnología CATV y la DTH, tienen sus particularidades para la prestación por parte de las empresas operadoras, mientras el servicio sea percibido por el usuario como similar en términos de contenido (cantidad y variedad de canales), calidad (estándar y alta definición) y precio, de modo tal que los pueda considerar como sustitutos, entonces el servicio de televisión de paga bajo ambas tecnologías deberían ser considerados parte del mismo mercado relevante.

Bajo la misma lógica, no cabría hacer diferencia entre si la tecnología CATV se brinda a través de fibra óptica o cable coaxial, debido a que, en ambos casos, el servicio de televisión de paga brindado a través de diferentes medios alámbricos es captada por el usuario sin mayores diferencias. Así, si una empresa brinda el servicio de televisión de paga a través de la tecnología CATV mediante cable coaxial, como es el caso de Telefónica, y otra ofrece el mismo servicio bajo la misma tecnología, pero a través de fibra óptica, ambos pertenecerían al mismo mercado relevante.

Además, cabe señalar que las obligaciones establecidas dentro del presente proceso son transversales a aquellos operadores designados como PI, esto independientemente de que, dentro del mercado del producto, la provisión sea realizada por infraestructura alámbrica y/o inalámbrica. En ese sentido, el OSIPTEL no considera separar por tecnología el mercado relevante de producto; y, en este sentido, se mantendría como: **El servicio mayorista de acceso a la televisión de paga.** No obstante, cabe señalar que las obligaciones que se deriven del presente proceso, vinculadas al acceso y uso compartido de infraestructura, no deberán alterar o transgredir a las establecidas en el proceso de determinación de Proveedor Importante en el mercado de Mercado N° 25 – Acceso Mayorista para Internet y Transmisión de Datos, esto con el fin de ser congruente con lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 154-2019-CD/OSIPTEL.

Sobre la Determinación de Poder de Mercado de Telefónica

Comentarios Recibidos	Telefónica	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre las barreras estructurales: En extremo no existen barreras estructurales, lo cual es explicado por el alto nivel de informalidad. No es posible determinar el nivel real de economías de escala.
-----------------------	------------	---





Dado que se cuenta con compartición de infraestructura, la prestación del servicio de televisión de paga no es complicada, basta con la concesión y acceder a infraestructura existente de telecomunicaciones o empresas eléctricas, no necesitando grandes niveles de inversión.

- **Sobre las barreras estratégicas:** En relación a la exclusividad de contenidos como barrera estratégica, cabe señalar que todas las empresas tienen la posibilidad de adquirir contenidos exclusivos según su participación en concursos internacionales o nacionales. No hay restricciones de participación. Además, la producción de contenidos puede ser replicada por cualquier operador, pues los contenidos pueden ser producidos por terceros a pedido de las mismas operadoras.

Respecto al empaquetamiento como barrera estratégica, según ERESTEL 2018, aun se ve que la televisión de paga se contrata mayormente como monoproducto (63%). No se puede confiar en la data al 2019 del OSIPTEL que señala que se contrata televisión de paga más en servicio empaquetado (58.5%), debido al alto nivel de informalidad y subreporte.

Asimismo, el empaquetamiento está permitido por el Reglamento General de Tarifas y genera eficiencias, pero OSIPTEL dice que constituye una barrera estratégica para quienes solo pueden ofrecer televisión de paga. Sin embargo, estos últimos podrían ofrecer paquetes con internet si acceden a este a través de la reventa ofrecida por operadores de internet, dada la obligación en este mercado.

En general, consideramos que las barreras legales, estructurales y estratégicas en el mercado de televisión de paga son escasas o nulas debido a la competencia generada por los servicios OTT de video.

- **Sobre la dinámica competitiva:** DIRECTV viene creciendo desde 2018 dado su modelo de negocio, que ahora incluye prepago y DIRECTV



		<p>GO. Las operadoras de televisión de paga están ajustando sus ofertas a la tendencia convergente debido a la presencia de las OTT de video.</p> <p>Así, no es posible señalar que existe posición de dominio. Además, en los 10 mercados relevantes definidos por el OSIPTEL hay dinámica competitiva debido a que los hogares tienen un alto nivel de acceso a los servicios OTT de video. Además, cuentan con varios operadores que brindan televisión de paga. Hemos identificado índices de Lerner de más de 30% para DIRECTV, Claro y Telefónica.</p> <p>En efecto, se advierte que DIRECTV ha crecido en las 10 regiones donde se dice que Telefónica es PI, mientras que este se ha mantenido o ha perdido participación. La tendencia de DIRECTV es creciente hasta setiembre de 2019, además que tiene mayor cobertura, por tener tecnología satelital.</p> <p>Finalmente, advertimos que hay gran demanda potencial, la cual se evidencia por el alto nivel de informalidad. Incluso los informales también ofrecen ofertas empaquetadas de televisión de paga e internet, sin embargo, debido al subreporte esto no es contabilizado.</p>
	Diez Canseco	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre las barreras estratégicas: Los contenidos de fútbol tienen gran importancia a la hora de que el usuario elija una plataforma de televisión de paga, sobre todo en Perú, siendo que aquella operadora que cuente con contenidos exclusivos de esta naturaleza puede consolidar su posición en el mercado como lo ha hecho Telefónica. <p>Tener la exclusividad de contenidos como torneos con grandes audiencias, no solo le da a la operadora de televisión de paga mayores ingresos por más suscriptores y más cuotas de mercado, sino también mejores condiciones comerciales con los anunciantes.</p> <p>Así, las operadoras que cuentan con contratos exclusivos para retransmitir torneos de fútbol</p>



		<p>afianzan su posición de mercado. Estos importantes contenidos son limitados y normalmente se otorgan en exclusividad a un operador, por lo que a esta situación se le conoce como cuello de botella. Así, la operadora que tenga la exclusividad del contenido tendrá la posibilidad de controlar el mercado, como lo hace Telefónica al tener la exclusividad de contenidos de torneos de fútbol nacionales, quien además tiene una importante participación en el resto de servicios pudiendo vender servicios empaquetados.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sobre la dinámica competitiva: Telefónica es proveedor importante en el mercado N° 35 debido a que tiene presencia en zonas geográficas con gran población, como zonas de la costa, en particular tiene el 50% de participación de mercado en Lima y Callao. Asimismo, se advierte que la diferencia con su competidor más cercano supera el 40%.
	Asociación de Contribuyentes	<ul style="list-style-type: none"> • Sobre poder de mercado en el Subgrupo 1: Si bien coincidimos con la conclusión del OSIPTEL, un factor adicional que debe tomarse en cuenta es el número de clientes o conexiones que representan dichas regiones. Así, las regiones consideradas en el sub-grupo 1 representan un número mucho más bajo que el número de clientes o conexiones en otros departamentos del país en los que el Grupo Telefónica es el operador con mayor participación (sub-grupo 2). <p>Otra información adicional a tener en cuenta por el Osiptel es que el Grupo Telefónica es el operador con mayor participación de mercado a nivel nacional y que, en ningún otro país de la región, existe una brecha tan grande entre el operador dominante y sus más cercanos competidores en el mercado de tv paga</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sobre las barreras estratégicas: el Grupo Telefónica es el único operador de TV paga que, además de ser dominante a nivel nacional, tiene en exclusividad 105 canales de noticias locales (Canal N y RPP TV) y 105 canales que transmiten



		<p>los partidos del torneo de fútbol local, incluyendo a los equipos más tradicionales y de más hinchaje y rating en el país (Alianza lima y Universitario de Deportes).</p> <p>No existe un proceso competitivo para la adquisición de los derechos de distribución del contenido local. En ninguno de los países de la región, el operador dominante en el mercado de televisión de paga es el único que controla el acceso a contenidos exclusivos nacionales como la transmisión de los partidos de fútbol del torneo local. Asimismo, Telefónica tiene participaciones importantes en los demás mercados (telefonía e internet fijo), lo que le permite apalancamiento.</p> <p>Sobre la dinámica competitiva: En ninguno de los países de la región, el operador dominante en el mercado de televisión de paga es el único que controla el acceso a contenidos exclusivos nacionales como la transmisión de los partidos de fútbol del torneo local. En todos los demás países, el acceso a dichos contenidos es compartido o no es controlado en exclusiva por el operador dominante.</p> <ul style="list-style-type: none"> El Perú es el único país de la región en el que existe un operador incumbente con una participación de mercado significativa en tres mercados nacionales (telefonía, Internet fijo y televisión de paga), con posibilidad de ofrecer servicios empaquetados, exclusividad total sobre los contenidos deportivos locales importantes que no se licencian en procesos competitivos, y la habilidad para incrementar los precios de sus servicios sin perder suscriptores.
	Entel	<ul style="list-style-type: none"> Sobre la competencia potencial: La competencia potencial es escasa porque en el corto plazo solo las empresas que brinden internet fijo a través de cable coaxial poseen la infraestructura para brindar televisión de paga. Además, es inviable replicar la red alámbrica de Telefónica, pues, a diferencia de otros países, aquí con la privatización se permitió a Telefónica brindar también televisión de paga.



		<ul style="list-style-type: none"> • Sobre las barreras estructurales: Telefónica es una empresa verticalmente integrada y ello acentúa las barreras estructurales, además de las economías de escala y demás. Telefónica debido a la privatización cuenta con una red coaxial a nivel nacional y es dueña del bucle de abonado. • Sobre las barreras estratégicas: Telefónica tiene la posibilidad de empaquetar y de contar con canales exclusivos nacionales, pues, aunque DIRECTV también cuente con canales exclusivos, estos son internacionales que pueden adquirirse a través de concursos internacionales. Además, que DIRECTV no puede ofrecer servicios empaquetados con internet, por ejemplo. <p>Asimismo, hemos advertido que Telefónica vende más conexiones de televisión de paga de forma empaquetada (58.5%) que como monoproducto (41.5%).</p> <p>Además, Telefónica ha realizado incrementos tarifarios sostenidos entre 2016 y 2018 al servicio de televisión de paga como monoproducto y de forma empaquetada, y sus ingresos no se han visto afectados, lo cual indica su capacidad de mantener su demanda cautiva.</p> <p>Finalmente, consideramos que Telefónica si es PI en el mercado N° 35 porque es una empresa verticalmente integrada y ello podría facilitar conductas anticompetitivas.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>		<ul style="list-style-type: none"> • Sobre las barreras estructurales: El OSIPTEL ha impuesto la obligación de compartición de infraestructura en el mercado N° 25 de Internet fijo, la misma que podría servir además para brindar el servicio de televisión de paga. Esto podría permitir a aquellas empresas que no tengan la infraestructura necesaria para brindar televisión de paga, hacerlo accediendo a la infraestructura de otros operadores. <p>No obstante, ello no quita las barreras estructurales basadas en las economías de escala con las que cuenta Telefónica, dada la cantidad de conexiones al servicio de televisión de paga que ha podido obtener dado su tiempo en el mercado, y que le permite</p>





acceder a mejores condiciones al adquirir insumos como contenidos, debido a los descuentos por volumen.

Así, si bien la compartición de infraestructura reduce las barreras a la entrada, hay que tener en cuenta que para alcanzar economías de escala es preciso que las empresas cuenten con una masa crítica de usuarios, lo cual puede tomar años, resultando en una barrera estructural que debe ser tomada en cuenta para determinar el poder de mercado de las empresas concurrentes en el mercado relevante.

- **Sobre las barreras estratégicas:** Se ha evidenciado que las barreras estratégicas en este mercado son dos: la exclusividad de contenidos y el empaquetamiento de servicios.

Al respecto, el OSIPTEL ha advertido que no es posible para otras empresas operadoras acceder a contenidos exclusivos de Telefónica, como aquellos de fútbol nacional, debido a la poca transparencia del proceso para la adjudicación de exclusividad en este caso, por lo que se trata de una barrera estratégica tangible. Asimismo, el desarrollo o adquisición de contenidos exclusivos probablemente no tan valorados como los de Telefónica, sería una respuesta de sus competidoras con el fin de lidiar, en parte, con la asimetría competitiva que existe en el mercado. Ello considerando que estas exclusividades por parte de sus competidores tienen lugar por un periodo específico y no de manera indefinida como la exclusividad de los partidos de los principales equipos de fútbol con Telefónica. Cabe mencionar que esta situación no es común a nivel internacional, ya que, por ejemplo, en México, España y Uruguay, no es posible que una sola operadora de televisión de paga cuente con la exclusividad de contenidos de fútbol nacional; de hecho, todas podrían acceder y transmitir dichos contenidos.

En contraste, respecto a los contenidos exclusivos internacionales, como los torneos de fútbol internacional con los que cuenta DirecTV, cabe señalar que sí es posible para otros operadores participar de concursos internacionales para obtener la exclusividad, no obstante, en este caso, la principal limitación o barrera es el nivel de inversión necesaria para ello.

Así, en el marco de la declaración de Proveedor Importante, se espera que la **reventa del servicio** pueda solucionar este problema y dinamizar el mercado. Ello sin perjuicio que, en el caso que ello no ocurra en un plazo razonable, el OSIPTEL, en el ejercicio de las facultades establecidas por ley, evalúe otro tipo de obligaciones más específicas orientadas a reducir las barreras estratégicas existentes en el mercado de televisión de paga.





Asimismo, en relación al empaquetamiento de servicios, cabe señalar que el OSIPTEL en ningún momento ha señalado que esta estrategia no genere ventajas, toda vez que es claro que corresponden a estrategias beneficiosas para los usuarios pues les permite adquirir diferentes servicios en paquete a un mejor precio que si adquiriesen cada servicio de manera individual. Ello, aprovechando las economías de ámbito, lo cual le permite a las empresas verticalmente integradas reducir el costo promedio asociado a la provisión de más de un servicio de forma conjunta, una característica importante en mercados como el de las telecomunicaciones.

No obstante, el empaquetamiento de servicios también resulta ser una barrera estratégica, toda vez que significa una ventaja para aquellas empresas que las pueden llevar a cabo frente a otras empresas que no pueden empaquetar servicios puesto que no están verticalmente integradas. Así, se ha observado que, en efecto, gran parte de los usuarios de televisión de paga contratan este servicio en paquete, de modo que las empresas que pueden ofrecerlas de esta forma están en clara ventaja respecto de aquellas que no pueden hacerlo. Sin embargo, esto en ningún momento podría llevar al OSIPTEL a determinar que no se empaqueten servicios, siendo que incluso el Reglamento General de Tarifas contempla estas estrategias. No obstante, estas barreras estratégicas deben ser tomadas en cuenta para determinar el poder de mercado de las empresas concurrentes.

- **Sobre la dinámica competitiva en el mercado de televisión de paga:** OSIPTEL está de acuerdo con que con el pasar de los años los servicios OTT pueden evolucionar y brindar los mismos contenidos, e incluso llegar a ser sustitutos del servicio de televisión de paga; sin embargo, no existe evidencia de que ello ocurra en el mediano plazo y, como se señaló anteriormente, este servicio es más bien complementario al de televisión de paga.

Asimismo, tal como lo señaló Telefónica, el mercado de televisión de paga aún se encuentra en crecimiento. En este sentido, una ligera reducción de conexiones o de cuota de mercado por parte de Telefónica no implica que su participación no deje de ser muy elevada, pues esta nunca se ha encontrado por debajo del 61%. Asimismo, el número de conexiones de esta supera en más del doble al de sus principales competidores. A ello se le suma la capacidad de empaquetamiento por parte de este operador; y, sobretodo, la barrera estratégica por contar con canales y contenido exclusivo,



especialmente los derechos de transmisión de los partidos de fútbol de la liga nacional.

Finalmente, se ha advertido que incluso las operadoras de televisión de paga están ofreciendo canales en línea, tales como DirecTV GO, Movistar Play o Claro TV, así como catálogos de series y películas, precisamente aprovechando el despliegue y penetración del Internet. Esto es, la presión competitiva que podría estar empezando a generar los servicios de OTT de video lejos de sustituir al servicio de televisión de paga, la está disciplinando, al incentivar a las empresas a diversificar su contenido ofreciendo también servicios de OTT de video.

Sobre la obligación de Reventa del servicio de Televisión de Paga

<p>Comentarios recibidos</p>	<p>Diez Canseco</p>	<p>Sobre la reventa de canales o paquetes de canales con contenidos exclusivos: Considerando que el objetivo de declarar como proveedor importante a una empresa apunta a establecer exigencias u obligaciones que permitan dinamizar el proceso competitivo en un determinado mercado; resulta de suma importancia que la medida regulatoria que se adopte conlleve la remoción de una barrera estratégica a la competencia como la que claramente se ha identificado en relación con los canales de noticias locales y los canales deportivos que transmiten los partidos del torneo de fútbol local.</p> <p>Sobre la base de 10 indicado anteriormente, el acceso por parte de otros concesionarios o comercializadores puros a los canales de contenido exclusivo de TDP tales como CANAL N, RPP TV o GOL TV (el que transmite el campeonato profesional de fútbol peruano) permitirá que terceros competidores puedan contar con contenidos que actualmente no poseen y que resultan fundamentales para la población al momento de efectuar su decisión de consumo y elegir a una empresa operadora frente a otra.</p> <p>A partir de 10 anterior, creemos pertinente que en el artículo 5 del proyecto de resolución se establezca expresamente que el proveedor importante deberá cumplir con tener a disposición de otros concesionarios una oferta que permita la reventa de los canales o paquetes de canales que incluyen los</p>
------------------------------	---------------------	---

- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 





contenidos nacionales exclusivos que han sido considerados en el Informe 148-GPRC-2019 como barreras estratégicas a la competencia.

Efectivamente, el fútbol de sus equipos locales de primera división conforma un producto relevante importante desde el punto de vista del consumidor. Ello se verifica con independencia de otros partidos como por ejemplo de la selección nacional o la segunda división, debido a los mencionados vínculos culturales, familiares, emocionales y personales.

No obstante, la existencia de exclusividades entre la entidad creadora del contenido deseado y la operadora con posición dominante que goza del derecho exclusivo de portar dicho contenido en su parrilla de programación limita la competencia y fortalece aún más la posición de mercado de los más importantes operadores que brindan el servicio de televisión de paga.

TDP es quien tiene acceso exclusivo a este contenido, haciendo que su parrilla de programación resulte más atractiva para el común denominador de la población que gusta del fútbol nacional. Ello, sumado al hecho de que tiene un nivel importante de participación de mercado en el resto de los servicios de telecomunicaciones que le permiten un apalancamiento importante entre todos los mercados en los cuales participa debido a la estrategia de empaquetamiento de servicios con la cual ha operado durante años. A ello se debe agregar lo mencionado con anterioridad en relación con las zonas en las que posee el mayor número de conexiones a nivel nacional. En efecto, a la fecha' el grueso de ellas se verifica en la costa peruana y especialmente en la región de Lima y Callao.

Todo lo anterior nos permite concluir que resulta de suma importancia que en el artículo 5 del proyecto de resolución se debería establecer expresamente que el proveedor importante deberá cumplir con tener a disposición de otros concesionarios una oferta que permita la reventa de los canales o paquetes de canales que incluyen los contenidos nacionales exclusivos que han sido considerados en el Informe



		148-GPRC-2019 como barreras estratégicas a la competencia.
	Asociación de Contribuyentes	<p>Sobre la reventa de canales o paquetes de canales con contenidos exclusivos: Si bien en el Proyecto de Resolución se indica que las empresas declaradas Proveedores Importantes tienen la obligación de ofrecer "la comercialización o reventa del servicio de acceso a Televisión de Paga", consideramos que debería explicitarse de mejor forma las distintas modalidades en las que el Proveedor Importante debería realizar dicha oferta.</p> <p>Consideramos imprescindible que esta obligación incluya la posibilidad de venta, a nivel mayorista, de los canales o paquetes de canales que incluyen los contenidos nacionales exclusivos que han sido considerados en el Informe GPRC como barreras estratégicas a la competencia, como es el caso de los canales de noticias locales y los canales deportivos que transmiten los partidos del tomo de fútbol local. Este tipo de práctica se realiza en México y el Reino Unido, además de Singapur, donde se prohíbe que los operadores tengan derechos exclusivos sobre contenidos especificados.</p>
	Entel	<p>Sobre la reventa de canales o paquetes de canales con contenidos exclusivos:</p> <p>Los proveedores importantes en mercados de servicios públicos de telecomunicaciones se encuentran obligados a ofrecer la reventa de tráfico y/o de sus servicios a otros proveedores. Tal obligación general debe ser delimitada por OSIPTEL en cada caso y mercado particular, en virtud de su función normativa y su deber de promover la existencia de condiciones para la competencia efectiva y justa.</p> <p>El marco legal confiere a OSIPTEL la obligación de velar por una competencia efectiva y justa en los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones; y, para cumplir con dicho objetivo, OSIPTEL tiene la facultad y obligación de regular los derechos, obligaciones y condiciones bajo las cuales las empresas operadoras prestan sus</p>





servicios; especialmente aquellas que tienen la condición de proveedores importantes.

Los contenidos nacionales exclusivos ofertados por TELEFÓNICA representan una barrera estratégica para la competencia en el mercado de TV Paga. En ese sentido, se hace necesaria la emisión de una regulación que permita la reventa de tales contenidos, particularmente de aquellos que no sean replicables por otros agentes en el mercado, como son los contenidos deportivos exclusivos que son únicamente ofertados por TELEFÓNICA a nivel nacional.

En efecto, los contenidos exclusivos son un elemento diferenciador de especial relevancia para los consumidores al momento de contratar el servicio de TV Paga. De ahí que sea necesario observar cuáles serían los contenidos exclusivos de TELEFÓNICA que, al no poder ser replicados por sus competidores actuales o potenciales, impiden o dificultan la competencia en este mercado.

A diferencia de lo que ocurre en otros países, en el Perú no existe regulación sobre la adquisición de los derechos de transmisión de los partidos de fútbol local. Como consecuencia de ello, históricamente, TELEFÓNICA ha venido adquiriendo y renovando los derechos de transmisión de los principales campeonatos deportivos locales, incluyendo al campeonato de fútbol local, a los principales organizadores y clubes profesionales de todo el país **bajo condiciones de exclusividad**, sin que otro competidor en el mercado de TV Paga haya tenido la posibilidad de competir por la adquisición de tales derechos en un escenario de **competencia efectiva**.

Lo anterior ha dado como resultado que, en la actualidad, la transmisión de los principales eventos deportivos se realice a través del paquete de canales exclusivos de Movistar TV que incluye a los canales (i) "Gol Perú", el cual transmite los partidos del campeonato de fútbol local de primera y segunda división; y (ii) "Movistar Deportes", el cual transmite diversos campeonatos deportivos nacionales e internacionales no relacionados únicamente a fútbol. Ambos canales tienen gran importancia porque transmiten contenidos irreplicables que son del mayor interés de los usuarios y, en la práctica, tal como ha



		<p>reconocido la GPRC, constituyen barreras estratégicas en el mercado de TV Paga.</p> <p>En tal sentido y en línea con la finalidad del procedimiento de determinación de proveedores importantes, es necesario considerar que la obligación de reventa de TELEFÓNICA a otros concesionarios del servicio, contemple necesariamente aquellos contenidos relevantes y no replicables que son los que determinan la existencia de brechas y que impiden una competencia efectiva en el mercado de TV Paga. Para ello deben tomarse como referencia los factores que resultan decisivos al momento que los consumidores eligen y manifiestan su preferencia.</p> <p>La regulación a ser emitida por OSIPTEL deberá considerar ciertos factores que permitan que la obligación de reventa resulte idónea para promover la competencia en el mercado de TV Paga, siendo particularmente relevante incluir en la regulación el detalle de los contenidos que deben ser objeto de reventa.</p>
	<p>Telefónica</p>	<p>Sobre la reventa de canales o paquetes de canales con contenidos exclusivos: En relación a los comentarios de Diez Canseco, Entel y la Asociación de Contribuyentes, respecto a que el OSIPTEL debería dictaminar la reventa de canales, es preciso señalar que ello no es una atribución que le correspondería y que sería ajena al procedimiento de determinación de PI.</p> <p>No corresponde a una competencia del OSIPTEL en tanto no está relacionada a la provisión de servicios públicos de telecomunicaciones, sino con la creación y licenciamiento de contenido audiovisual. No se trataría de intervenir garantizando la reventa de servicios públicos de telecomunicaciones o acceso compartido de infraestructura de telecomunicaciones. Por lo tanto, se estaría vulnerando los Principios de Legalidad y Ejercicio Legítimo de Poder. Asimismo, la reventa de canales no cumple con los requisitos de necesidad y proporcionalidad que debe cumplir una intervención regulatoria.</p>





OSIPTEL solo puede intervenir en el mercado de servicio público de telecomunicaciones cuando existe certeza de que su actuación es estrictamente necesaria y proporcional para solucionar el problema que el propio mercado y los mecanismos de libre competencia no son capaces de atender por sí mismos. Así, exigir la reventa de canales no correspondería a una intervención donde no existe otro mecanismo menos invasivo para corregir fallas de mercado. En efecto el artículo 20 del Reglamento General del OSIPTEL señala que la inclusión de una actividad dentro de la competencia del OSIPTEL no implica necesariamente la existencia de regulación sobre dicha actividad.

Los servicios públicos de telecomunicaciones son (i) servicios portadores, (ii) teleservicios o servicios finales, (iii) servicios de difusión, (iv) servicios de valor agregado, según el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. Dentro de los de difusión está el de televisión de paga, tanto minorista como mayorista, sin embargo, el mercado N° 35 en donde se está determinación PI es netamente mayorista, no pudiendo establecerse obligaciones de carácter minorista como reventa de canales, ni sobre contenidos audiovisuales.

La declaración de PI no busca el acceso a ciertos contenidos, sino un mayor acceso a la provisión de servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que involucra acceso a infraestructura y reventa de tráfico y/o de servicios públicos de telecomunicaciones a tarifas razonables, a fin de dinamizarla competencia en el mercado aguas abajo.

Al respecto, el acceso a infraestructura hace referencia a: postes, ductos, conductos, poliductos, cámaras, torres y otros elementos de red, así como derechos de paso relacionados directamente con la prestación de un servicio público de telecomunicaciones; es decir, a facilidades esenciales. Esto no alcanza a los contenidos a los que el PI ha accedido por acuerdos comerciales con otros agentes.





En efecto, la comercialización o reventa de servicios públicos de telecomunicaciones, tal como está definido en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, se refiere a la comercialización o reventa del mismo servicio que es ofrecido al por menor a los usuarios finales, y no a partes de él o secciones de su contenido, como solo canales de fútbol.

Así, el objetivo del OSIPTEL al exigir la reventa de tráfico o de un servicio de telecomunicaciones es mejorar calidad y precio, así como la eficiencia del uso de las redes, toda vez que permite que competidores accedan al por mayor a tráfico a un precio con descuento por volumen que posteriormente les permite ofrecer mejores precios a sus usuarios finales si son eficientes en costos como facturación, cobranza, marketing, etc. No obstante, tanto la compartición como la reventa no pueden ser excesivas porque podrían desincentivar la inversión en infraestructura.

Además, OSIPTEL señaló previamente que las relaciones contractuales entre productores de contenido y empresas, que se dan aguas arriba, no le competen, pues no cuenta con competencias para intervenir en el mercado de producción de contenidos.

Cabe señalar que los canales exclusivos con los que contamos representan largas negociaciones y altas inversiones por parte de Telefónica, siendo que OSIPTEL no tiene competencia para obligarnos a revender algunos de estos canales.

La Asociación de contribuyentes cita el caso del Instituto Federal de Telecomunicaciones en México, sin embargo, este regulador cuenta con la facultad de requerir desincorporación de activos y el OSIPTEL no. Además, en relación al citado caso en que OFCOM obligó a SKY a revender sus canales deportivos, cabe señalar que esta norma luego fue derogada debido a la evolución del mercado.

De otro lado, es preciso señalar que el fútbol no es la razón por la que nuestros usuarios contratan nuestros servicios de televisión de paga. La sola importancia del fútbol no habilita un mandato de reventa de dichos contenidos. Además, el fútbol nacional e internacional





se sitúa por debajo en importancia, de películas y series. No es el contenido más influyente ni para contratar el servicio de televisión de paga ni para mantenerlo, según ERESTEL.

Nuestros contenidos exclusivos buscan diferenciar nuestra parrilla de canales de la de nuestros competidores, siendo que sería más caro y riesgoso crear contenidos propios. Esto es avalado por el INDECOPI, quien señala que estos acuerdos de exclusividad generan efectos tanto positivos como negativos, pues por un lado elimina el problema del free rider, y por otro podría afectar la competencia al limitar los insumos de contenidos a los que los operadores podrían tener acceso, siendo necesario sopesar ambos efectos. Así, la exclusividad incentiva la inversión e innovación, lo cual luego es trasladado al usuario, y a su vez genera ventajas al operador con la exclusividad, y menos clientes a la competencia, sin embargo, esto deriva de la eficiencia del operador, y por lo tanto es daño concurrencial lícito.

Por otra parte, los operadores pueden comprar contenidos mediante licitaciones, o encargar a terceros la creación de contenidos. La exclusividad de contenidos es habitual en el mercado de televisión de paga para diferenciarse. Lo ha hecho DirecTV con DirecTV GO, Claro con Claro Sports y canal claro.

DirecTV tiene exclusividad en fútbol internacional, y este contenido genera la misma influencia que el nacional para la contratación de la televisión de paga, según ERESTEL. Sin embargo, no todos los operadores están dispuestos a invertir igual y ahora piden reventa.

Además, también depende de la estrategia con la que se quieran diferenciar los operadores. Así, DirecTV no ha tenido interés en adquirir contenido de fútbol nacional pues busca diferenciarse con contenido de fútbol internacional.

Cabe señalar que los acuerdos de exclusividad generan beneficios tanto para los operadores como para los clubes de fútbol. No permitir o afectar los acuerdos de exclusividad afecta no solo a los



		<p>operadores sino también a la Federación Peruana de Fútbol.</p> <p>Es claro que el procedimiento de determinación de Proveedores Importantes no ha sido establecido por la regulación sectorial para convertir a Telefónica en una suerte de hub de contenidos audiovisuales de terceros sujetos a derechos de autor individuales, al que puedan engancharse a placer las demás empresas de telecomunicaciones del mercado peruano. De materializarse la propuesta de Entel, nuestra empresa dejaría de ser un operador de telecomunicaciones para convertirse en una suerte de administrador de una plataforma de contenidos de terceros.</p> <p>Por lo tanto, el empaquetamiento y los acuerdos de exclusividad no son barreras estratégicas, son prácticas comerciales que generan eficiencias que se trasladan a los usuarios, son replicables por los competidores y afectan a terceros como los clubes de fútbol.</p>
	<p>Grupo RPP</p>	<p>Sobre la reventa de canales o paquetes de canales con contenidos exclusivos: El contenido de nuestro canal de televisión RPP TV emitido a través de la señal de cable Movistar, y que es de nuestra titularidad, no se encuentra dentro del ámbito de regulación de vuestra institución. En el Reglamento General del OSIPTEL no establece que una de sus facultades sea intervenir en el contenido que se emite a través de la señal de una empresa de TV Paga.</p> <p>La pretensión del OSIPTEL de regular sobre contenido de nuestra titularidad infringe nuestros derechos de propiedad intelectual, pues se pretende disponer de derechos sobre los cuales no tiene titularidad ni competencia alguna, en favor de terceras empresas, infringiendo la normativa que regula la protección de propiedad intelectual. Al respecto, no es posible que nuestro contenido se disponga en favor de terceros sin nuestra autorización, pues ni siquiera Movistar podría autorizar la difusión de nuestra programación en ninguna plataforma distinta a la autorizada por nuestra empresa, toda vez que no es titular de los derechos de nuestro canal RPP TV.</p>





La pretensión del OSIPTEL además constituiría una infracción a la Ley de Represión de Competencia Desleal, que en su artículo 15 considera como actos de sabotaje empresarial, la realización de acciones que tengan como efecto real o potencial perjudicar la actividad comercial o empresarial mediante la interferencia en la relación contractual que mantiene con otro obligado, que provoque el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los contratos vigentes. En efecto de aprobarse su propuesta normativa, se estaría imponiendo a Movistar la obligación de incumplir las obligaciones contractuales pactadas con nuestra empresa respecto del uso del contenido de la programación del Canal RPP TV, generando con ello un grave perjuicio económico en ambas empresas. El criterio señalado ha sido corroborado por su propia institución mediante Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTEL emitida por su Tribunal de Solución de Controversias.

Asimismo, la pretensión del OSIPTEL generaría un impacto económico significativo en las empresas que invertimos en ofrecer un mejor producto al usuario, y afectaría la libre competencia de dicho mercado, el derecho a la libre empresa y a la libertad de contratar, por cuanto estaría provocando la extinción del mercado de televisión de paga, ya que si prohíbe la existencia de comercialización de contenidos diferenciados entre los agentes de dicho mercado, estos no tendrían ningún incentivo para mantenerse en el mismo, por cuanto estarían siendo obligados a participar en un mercado único de televisión de paga sin elementos diferenciadores y sin posibilidad de competencia alguna, lo cual afectaría no sólo a empresas como la nuestra, sino también a señales pagadas como Netflix, Amazon Prime Video, o los derechos por eventos exclusivos en canales de televisión, por considerarse de manera indebida como conducta prohibida la existencia de programación que sea de utilización exclusiva de un solo operador.

Finalmente, cabe señalar que la programación del Canal RPP TV no es de tipo excluyente, pues todas las empresas de TV de paga y las señales de TV abierta cuentan con programas sustitutos de noticias, por lo que no puede considerarse que la transmisión



		<p>exclusiva de nuestra programación en una señal de cable, puede limitar el acceso de la población a información de similares características.</p>
	<p>Productora Peruana de Información S.A.C. (PPI)</p>	<p>Sobre la reventa de canales o paquetes de canales con contenidos exclusivos: Mediante declaraciones públicas de representantes del OSIPTEL, posteriores a la publicación y remisión de comentarios al Proyecto, se ha indicado que el Consejo Directivo de OSIPTEL se encuentra evaluando incorporar obligaciones dirigidas a revender los contenidos transmitidos por Telefónica a través de televisión de paga a los demás operadores de dicho mercado. Al respecto, la emisión de una regulación de tal naturaleza afectaría de manera directa y gravosa a las empresas dedicadas a la producción de contenidos audiovisuales, como PPI, las cuales no hemos tenido la oportunidad de remitir comentarios al Proyecto debido a que originalmente no se encontraban afectados por la normativa propuesta por OSIPTEL.</p> <p>Al respecto, PPI desarrolla sus actividades en el mercado de producción de contenidos audiovisuales, mercado competitivo y no regulado por el OSIPTEL, en tanto no constituye un servicio público de comunicaciones. Así, bajo principios constitucionales de libertades de empresa e iniciativa privada, PPI ha desarrollado un modelo de negocio que le permite operar y mantener una buena posición en este mercado.</p> <p>Este modelo de negocio de PPI consiste en la producción y comercialización del canal de televisión llamado Canal N, que transmite programas y contenidos noticiosos e informativos vinculados al acontecer nacional e internacional. Así, este canal compite con múltiples canales y plataformas de noticias locales e internacionales.</p> <p>Canal N actualmente es producido por encargo de Media Networks Latin America S.A.C. (Media Networks), empresa que forma parte del grupo económico de Telefónica y a la que PPI le ha cedido contractualmente la licencia exclusiva de los derechos de distribución, retransmisión y/o difusión</p>





de la señal de Canal N. De este modo, Media Networks paga a PPI una retribución que permite a esta última desarrollar contenidos de la más alta calidad y otorgarlos en exclusividad a Media Networks para que sean transmitidos a través de la señal de Canal N.

En ese sentido, el contenido y la señal de Canal N son el principal activo de propiedad de PPI, por lo que este goza de todas las facultades inherentes al derecho de propiedad y a los derechos de autor sobre dicha señal, motivo por el cual cuenta con libertad para otorgar licencias y derechos sobre ésta. Así, Canal N no es sólo un canal transmitido en exclusividad por Media Networks, sino que es un negocio de propiedad de PPI, sustentado en el valor de la exclusividad para transmitir sus contenidos de calidad.

En el marco del derecho a la libertad contractual, la producción de contenidos exclusivos es una práctica lícita que puede producir efectos económicos positivos en el mercado. En efecto, en el mercado de generación de contenidos, los esquemas de exclusividad promueven la innovación y la creación audiovisual, generando un entorno competitivo y dinámico. Dichos aspectos han sido reconocidos por OSIPTEL, por ejemplo, mediante Resolución N° 062-CCO-2000, al indicar expresamente lo siguiente:

“(...) este es el caso de algunos canales de deportes y en especial el de Canal N, en donde la coinversión de TELEFÓNICA MULTIMEDIA se explica por la exclusividad, pues de otra manera existiría espacio para que sus competidores puedan aprovecharse de las externalidades de la inversión realizada por TELEFÓNICA MULTIMEDIA en un canal para su programación. Este problema es conocido como el “free-riding” y en este caso las empresas competidoras beneficiarias serían las “free-riders” que se benefician de las inversiones realizadas por la empresa que inicialmente decide introducir un nuevo canal en su paquete de programación.





No permitir la exclusividad en un caso descrito como el del párrafo anterior probablemente no contribuya a lograr el mayor bienestar de los consumidores, puesto que ninguna empresa de Televisión por Cable tendría incentivos para mejorar la calidad de sus servicios. En casos como éste es que **se justifica la existencia de convenios de exclusividad entre el programador del nuevo canal y la empresa distribuidora de cable.** Así, la empresa que realiza las inversiones para publicitar este nuevo canal sabe de antemano que el resto de competidores no podrán ofrecer dicho canal dentro de sus paquetes de programación, por lo que los beneficios derivados de sus inversiones ya no recaerían sobre el resto de empresas. En otras palabras, **los convenios de exclusividad pueden ayudar a solucionar el problema del “free-riding”, lo cual probablemente contribuya a incrementar el bienestar de los consumidores al generar incentivos para que las empresas mejoren la calidad de sus servicios.** Adicionalmente, al tratarse de canales de contenido local, **es factible que, ante el éxito de un determinado tipo de canal, las redes de Televisión por Cable competidoras puedan invertir en canales similares que puedan representar sustitutos cercanos, de hecho, en algún momento TELECACHE tuvo un canal local de noticias denominado MONITOR”.**

Sobre este punto, los canales de noticias – como Canal N – pueden ser desarrollados por cualquier otra empresa productora de contenidos audiovisuales e incluso por los competidores de Telefónica, siendo posible que generen contenidos también exclusivos en este rubro.

Igualmente, los acuerdos para la producción de contenidos exclusivos constituyen una práctica común a nivel mundial en el mercado de televisión de paga (tal como DirecTV y Claro TV realizan en Perú), así como en distintas plataformas que permiten la distribución de material audiovisual (películas, series creadas





exclusivamente para plataformas Over The Top como Netflix, HBO Go, u Amazon Prime).

Respecto al rubro de **contenidos noticioso e informativos**, debe enfatizarse que **se trata de productos con múltiples sustitutos y que son absolutamente replicables en el mercado**. Es decir, se trata de bienes que pueden ser duplicados a través de la inversión de cualquier otra empresa.

Actualmente, existen distintos canales de televisión de paga que se dedican a la producción y transmisión de este tipo de contenidos y compiten directamente con Canal N, como los canales “ATV+ Noticias”, “Willax TV”, “Capital TV”, “Exitosa TV”, entre otros. Incluso a nivel internacional, podemos mencionar canales de noticias producidos por las cadenas como “CNN”, “BBC”, “NBC”, “Fox News”.

Es innegable que los canales de noticias son absolutamente replicables y accesibles a los consumidores por diversos medios, por lo que no existe justificación para considerar que la exclusividad de Canal N constituya una barrera estratégica que restrinja la competencia.

Precisamente, en atención al alto nivel de competencia que existe en este rubro del mercado de producción de contenidos audiovisuales y sobre el cual OSIPTEL no cuenta con facultades normativas, PPI busca diferenciarse de sus competidores a través de la calidad de sus programas y contenidos, lo cual es únicamente posible a través de la inversión de los recursos económicos que obtiene por la producción y comercialización exclusiva de Canal N, de acuerdo a la planificación y otros aspectos considerados en su modelo de negocio.

En caso OSIPTEL decida emitir una regulación que obligue a que se realice la reventa de Canal N y se elimine su condición de canal exclusivo, **el modelo de negocio de PPI se vería gravemente afectado**.

Además, generaría serios problemas de free-riding y de afectación ilegal e irracional al modelo de negocio de PPI, vulnerando sus derechos a la libertad de empresa, libertad contractual, propiedad y derechos de autor.





De otro lado, la Constitución Política del Perú protege la libertad de empresa y la libre iniciativa privada como pilares del sistema económico peruano. De igual manera, además de velar por el derecho de propiedad, se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de creación intelectual. Si bien el ejercicio de estas libertades no es ilimitado, la emisión de regulaciones por parte de los organismos estatales no puede impedir injustificadamente el desarrollo de las actividades económicas lícitas, como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en múltiples pronunciamientos.

Las normas que habilitan a que se determine la existencia de un proveedor importante en los mercados de telecomunicaciones y el mismo proyecto únicamente se refieren a la posibilidad de que se realice la reventa de servicios públicos de comunicaciones – en este caso, el servicio de acceso a televisión de paga mediante medios alámbricos, en señal digital y analógica, y a través de medios inalámbricos – y no de los contenidos audiovisuales producidos y comercializados por empresas productoras como PPI.

Lo anterior ha sido reconocido expresamente en el Informe N° 076-GPRC/2016 que sustentó la Resolución N° 044-2016-CD/OSIPTEL, la cual determinó los mercados relevantes en el mercado de acceso mayorista al servicio de televisión de paga (mercado N° 35) al que se refiere el Proyecto:

“Lo anterior, debido a que la provisión de este servicio se encuentra dentro de las competencias del ente regulador y no así las relaciones contractuales entre productores de contenido y empresas que se dan en el segmento “aguas arriba” (...).”

Queda claro que las competencias otorgadas al OSIPTEL y los fines para los cuales estas fueron conferidas no permiten que se emita una regulación que afecte los derechos constitucionales de PPI a través de la modificación sustancial de su modelo de negocio y de los acuerdos pactados para su desarrollo.





Exigir la eliminación de la exclusividad considerada para la sostenibilidad económica de Canal N, imponiendo a Telefónica la obligación de realizar una reventa o comercialización mayorista de los contenidos de propiedad de PPI, vulneraría principalmente la libertad de empresa, libertad para contratar, el derecho de propiedad, y los derechos de autor.

La regulación a ser emitida, además de contar con un sustento normativo adecuado, debe contar también con un análisis económico que lo justifique. Al respecto, la producción de Canal N y su comercialización exclusiva se sustenta en razones de eficiencia económica y no produce ningún efecto negativo en el mercado, por lo que no es necesario adoptar medidas regulatorias sobre la comercialización de este canal.

Al respecto, el artículo 11 del Reglamento General de OSIPTEL reconoce el principio de subsidiariedad, en virtud de la cual la intervención regulatoria de OSIPTEL solo puede materializarse cuando exista certeza de que dicha intervención sea estrictamente necesaria.

El funcionamiento el mercado de contenidos audiovisuales demuestra que existen múltiples canales dedicados a la transmisión de programas noticiosos e informativos, siendo un rubro competitivo y sobre el cual es totalmente posible desarrollar contenidos similares.

La experiencia internacional respalda estas consideraciones, debido a que en todos los países donde se ha impuesto obligaciones regulatorias a empresas ostentan poder de mercado de televisión de paga (a través de procedimientos y competencias legales) sobre contenidos que no podrían ser replicables por otras empresas o accesibles por los consumidores por otros medios en el mercado de televisión de paga, lo cual no se verifica en los canales de noticias como Canal N.

Sin perjuicio de todo lo anterior, en cualquier caso, OSIPTEL únicamente podrá emitir las medidas regulatorias que resulten ser las menos lesivas a la autonomía privada, de conformidad con el principio de subsidiariedad reconocido en el artículo 11 de la Ley de Desarrollo de las funciones y facultades del OSIPTEL.





Canal N no es de propiedad de Telefónica, sino de PPI y es un activo fundamental para el modelo de negocio de este último. Así, si se impone una obligación de reventa sobre Telefónica para evitar que tenga derechos de exclusividad sobre Canal N, **se estaría realizando una ilegal e irracional expropiación indirecta de los atributos del derecho de propiedad de PPI sobre Canal N, obligándola a que sus contenidos sean distribuidos por medios que PPI no ha decidido y sometiéndola a las condiciones que resulten de la oferta mayorista que realice Telefónica por obligación de OSIPTEL.**

Además, tal eliminación de la exclusividad generará una pérdida de valor sustancial de la producción y distribución de dicho canal, debido a que, al ser accesible a cualquier proveedor de televisión de paga, se tendrán efectos negativos de free-riding en perjuicio de PPI, desconociendo las inversiones en las que ha tenido que incurrir para desarrollar Canal N y disminuyendo el valor de estos contenidos.

Primero, no se puede pretender que Telefónica disponga de los derechos de propiedad y de autor de PPI, pues cualquier comercialización u oferta sobre los contenidos audiovisuales creados por PPI únicamente podría ser convocada por PPI. Además, la exclusividad pactada con Telefónica no limita el derecho de PPI de recibir ofertas por parte de otros operadores de televisión de paga que deseen invertir y adquirir derechos sobre estos contenidos en el futuro.

De otro lado, de comprobarse la existencia de alguna afectación que haga necesaria la emisión de alguna regulación por parte del OSIPTEL – supuesto que no se presenta en los canales de noticias – se deberá otorgar un plazo y condiciones razonables para permitir un replanteamiento del modelo de negocio de las empresas productoras de contenidos y sus relaciones contractuales.

Finalmente, no debe perderse de vista que el análisis del mercado de televisión de paga podrá variar en los próximos años por la creciente competencia y desarrollo de la industria de contenidos audiovisuales en el Perú, por lo que cualquier posible obligación



	<p>restrictiva de derechos deberá ser reevaluada en el corto plazo.</p>
<p>Posición del OSIPTEL</p>	<p>Sobre la reventa del servicio de televisión de paga: Una de las obligaciones exigibles a Telefónica, dada su condición de PI en el mercado N° 35, es “Otorgar la reventa mayorista de su tráfico y/o servicios públicos de telecomunicaciones a cualquier proveedor que se lo solicite. Esta reventa deberá ofrecerse en condiciones no discriminatorias, que no impliquen prácticas anticompetitivas como el estrechamiento de márgenes, y a precios razonables”. En otras palabras, el operador u operadores declarados como PI tienen obligaciones específicas que, en este caso en particular, involucra la reventa de su servicio. Ello con el objetivo de incentivar la competencia en el mercado a nivel minorista.</p> <p>Cabe indicar que la obligación de reventa surge con el Tratado de Libre Comercio entre Perú y Estados Unidos, suscrito en abril de 2016, que entró en vigencia el 1 de febrero de 2009, el cual establece en el numeral 3 del artículo 14.4 lo siguiente:</p> <p>“Reventa</p> <p>3. Cada Parte garantizará que los proveedores importantes en su territorio:</p> <p>(a) ofrezcan para reventa, a tarifas razonables, a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones de otra Parte, servicios públicos de telecomunicaciones que dichos proveedores importantes suministren al por menor a los usuarios finales que no son proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones; y</p> <p>(b) no impongan condiciones o limitaciones no razonables o discriminatorias en la reventa de dichos servicios⁵.”</p> <p>En virtud a ello, el TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, reconoce como obligación de los Proveedores importantes la comercialización o reventa de servicios como una obligación⁵</p> <p>Siendo así, corresponde resaltar que la comercialización o reventa está vinculada al servicio.</p> <p>En este punto, es preciso resaltar que, teniendo en cuenta que el objetivo principal de la regulación de proveedores importantes a nivel mayorista es corregir un posible problema de competencia a nivel minorista, cabe</p>



⁵ “Artículo 138.- Comercialización o reventa

1. Se entiende por comercialización o reventa a la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros a un precio al por menor. (...)

2. La oferta de tráfico y/o de servicios públicos de telecomunicaciones, a otros proveedores de servicios para fines de reventa, es una facultad de los concesionarios.

Se exceptúa de esta disposición al Proveedor Importante de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el que estará obligado a ofrecer a otros proveedores, la reventa de tráfico y/o de sus servicios públicos de telecomunicaciones a tarifas razonables, observando lo dispuesto en el numeral 4. (...)



anotar que el mercado minorista del servicio de televisión de paga está definido en el Documento Marco como aquel que comprende los servicios de distribución de radiodifusión por cable en cualquiera de sus modalidades (cable alámbrico u óptico, MMDS, difusión directa por satélite).

Asimismo, acorde a lo dispuesto en el artículo 95 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, el servicio de distribución de radiodifusión por cable, es aquel que distribuye señales de radiodifusión de multicanales a multipunto, a través de cables y/u ondas radioeléctricas, desde una o más estaciones pertenecientes a un mismo sistema de distribución, dentro del área de concesión.

En este contexto, reiteramos que la obligación de comercialización o reventa del Proveedor Importante establecida en la normativa vigente, debe considerar la concepción misma del servicio. Por lo tanto, cuando se hable de comercialización o reventa del servicio de televisión de paga, en el marco de lo establecido en el artículo 138 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, se considera la redistribución de las señales efectuadas por el Proveedor Importante, en las condiciones en las que es ofrecida por este -remuneración de acuerdo a lo pactado -, sin que dicha obligación implique la comercialización de contenidos específicos, cuya adquisición corresponde a un mercado aguas arriba. En este sentido, dicha obligación no implicaría una transgresión a los derechos de propiedad intelectual, en específico, a los derechos de autor y derechos conexos. Como antecedente, cabe señalar que la referida obligación (reventa de servicio) no sería una nueva figura en el mercado mayorista ya que, en su momento, Telefónica Multimedia, empresa que en el 2018 se fusionó con Telefónica del Perú, ha revendido los servicios de Internet fijo y televisión de paga e, incluso, los bloques de canales adicionales asociados a este último servicio.

En ese sentido, el OSIPTEL no ha determinado que la obligación de reventa haga referencia explícita a la reventa de canales o paquetes de canales específicos de Telefónica del Perú, pues dicha obligación no es parte de las obligaciones que recaen sobre un operador declarado como proveedor importante. La reventa del servicio consiste en que su oferta a nivel minorista debe encontrarse disponible para que pueda ser adquirida a nivel mayorista. Quienes adquieran este servicio a nivel mayorista podrán solicitar al proveedor importante que los paquetes adquiridos sean puestos al usuario final o que sean puestos en algún punto donde el operador que adquiera los paquetes pueda distribuirlos a nivel minorista a sus usuarios.

La razonabilidad de la norma que impuso esta obligación es que la oferta del operador declarado como proveedor importante pueda ser replicable.



Si bien la exclusividad no representa una conducta de abuso de posición de dominio per se, existe una responsabilidad especial para las empresas que ostenten posición de dominio, pues existen ciertas conductas que excluyen del mercado a sus consumidores y por tanto generan una afectación sobre el mercado. En este sentido, el que una empresa cuente con exclusividad de contenidos altamente valorados por los usuarios del servicio podría llevar a que el acceso a estos sea limitado debido, por ejemplo, a la ausencia de precios competitivos y limitada cobertura comercial. De manera similar, en este caso y como se ha expuesto en el Informe, el poder de mercado de Telefónica del Perú se ha extendido a lo largo del tiempo, debido, en gran medida, a las particularidades del mismo. Sobre el particular, el ingreso comercial de Telefónica, incumbente en el mercado de telefonía fija, en el mercado de televisión de paga le ha permitido consolidarse; y, a su vez, implementar mecanismos que limitan la competencia actual y potencial como son la adquisición de contenidos exclusivos y el empaquetamiento de servicios.

Como ha sido señalado en el informe, contenidos exclusivos como los derechos de transmisión de los partidos de los principales equipos de la liga de fútbol generan una barrera estratégica por parte de Telefónica del Perú, que impiden que otros operadores puedan crecer pese a sus esfuerzos, pues este tipo de contenido no puede ser replicable. La no replicabilidad de los contenidos deportivos asociados a los partidos de fútbol de primera división ha sido reconocida por autoridades en países como España y México, por lo que existe una obligación específica de compartición de este tipo de contenido. No obstante, como fue señalado anteriormente, la determinación de proveedor importante únicamente genera la exigencia de revender el servicio comercializado a nivel minorista, lo cual representa una aproximación para reducir la barrera estratégica existente en el mercado de televisión de paga.

La diferencia con los casos de exclusividad de otros operadores mencionados por Telefónica del Perú consiste en que cuando existen licitaciones internacionales, se llevan a cabo concursos periódicamente y existe competencia por el mercado. Ello implica que si bien un operador puede contar con exclusividad de contenido deportivo internacional por cierto periodo, luego de ese periodo existe un nuevo concurso que puede cambiar al titular de la exclusividad de contenidos. En el caso del fútbol peruano, Telefónica del Perú por más de 10 años; y de manera continua, ha contado con los derechos exclusivos para retransmitir mediante televisión de paga los partidos de los tres principales equipos que son los que generan la mayor audiencia. Es allí que radican las diferencias entre la exclusividad de contenidos deportivos manejada por Telefónica del Perú y la exclusividad con la que cuentan otros operadores.





Es preciso indicar que el derecho de exclusividad que se obtiene en virtud a un contrato de radiodifusión no es un derecho absoluto, sino que se encuentra limitado por el ordenamiento legal vigente al momento de su celebración. En tal sentido, si bien el numeral 14 del artículo 2º de la Constitución Política⁶ reconoce la libertad de contratación, ésta no es absoluta, pudiendo establecerse limitaciones por normas de orden público, sustentadas en la protección de la libre competencia⁷.

Así, el análisis de acuerdos de exclusividad como conducta anticompetitiva se encuentra recogido en dos artículos de la normativa de libre competencia. En efecto, en el literal e) del numeral 2 del artículo 10º de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y en el numeral 1 del artículo 12º del mismo cuerpo normativo, se considera como abuso de posición de dominio y prácticas colusorias verticales, respectivamente, a la conducta de efecto exclusorio consistente en “establecer, imponer o sugerir contratos de distribución o venta exclusiva, cláusulas de no competencia o similares, que resulten injustificados”.

En ese sentido, una conducta de este tipo podría ser anticompetitiva si es llevada a cabo por un agente que ostenta posición de dominio en el mercado relevante, y genera efectos negativos sobre la competencia dificultando el acceso o la permanencia de competidores actuales o potenciales por razones distintas a una mayor eficiencia económica.

Cabe señalar la controversia tramitada por el OSIPTEL bajo el expediente 006-2011-CCO-ST/LC, donde el Cuerpo Colegiado Ordinario del OSIPTEL sancionó, mediante Resolución N° 012-2013-CCO/OSIPTEL, a Televisión San Martín S.A.C. (en adelante TV SAM) por la conducta de abuso de posición de dominio en la modalidad de acuerdos de exclusividad, por haber firmado convenios de exclusividad con canales de señal abierta local para la retransmisión de sus contenidos únicamente en su parrilla de canales en el distrito de Tarapoto, dejando a sus competidores sin insumos esenciales para el desarrollo de sus actividades comerciales. Al respecto, TV SAM estableció acuerdos de exclusividad con los canales SONORA, Antares TV y Vía TV, siendo los dos primeros canales de señal abierta que contaban con la preferencia de los usuarios de Tarapoto e incluso eran considerados como un elemento esencial y determinante para su elección respecto de qué cable operador contratar.

Así, en este caso, los acuerdos de exclusividad llevados a cabo por TV SAM generaron efectos negativos sobre el mercado, toda vez que afectaban la permanencia de sus competidores al quitarles la posibilidad

⁶ Constitución Política Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

⁷ Una argumentación en similar sentido se encuentra en el Informe 002-2003-INDECOPI/CLC del 8 de abril de 2008, elaborado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI.



de contratar con los canales SONORA y Vía TV, que tenían una importante audiencia en Tarapoto. Cabe señalar que el Tribunal de Solución de Controversias confirmó en segunda instancia administrativa, mediante Resolución N° 007-2013-TSC/OSIPTEL, la decisión emitida por el Cuerpo Colegiado Ordinario.

En relación a lo indicado por representantes de canales como Canal N y Canal RPP, llama poderosamente la atención que estos canales deseen mantener la exclusividad con Telefónica del Perú, en tanto el contar con un mayor número de espectadores le generaría mayores ingresos ya sea por publicidad o por número de suscriptores.

