

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE****N° 00077-2021-CCP/OSIPTEL****Lima, 3 de setiembre de 2021**

EXPEDIENTE	011-2021-CCP-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADO	Cable Plus S.A.C.

SUMILLA: Se declara la responsabilidad administrativa de la empresa Cable Plus S.A.C. por incurrir en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044.

En atención a las circunstancias del caso, se sanciona a Cable Plus S.A.C. con una multa de doscientos treinta y seis punto cuatro (236.4) Unidades Impositivas Tributarias por infracción al artículo 14.1 y al literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, siendo calificada dicha infracción como grave.

Finalmente, se ordena la publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano, así como en el portal web institucional del OSIPTEL, una vez que la misma quede firme o consentida.

El Cuerpo Colegiado Permanente designado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 00077-2021-CD/OSIPTEL, de fecha 11 de mayo de 2021, a cargo de conocer y resolver los procedimientos de solución de controversias.

VISTO:

El Expediente N° 011-2021-CCP-ST/CD, correspondiente al procedimiento sancionador iniciado contra la empresa Cable Plus S.A.C. (en adelante, Cable Plus).

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

- Mediante Resolución N° 011-2021-STCCO/OSIPTEL, de fecha 5 de marzo de 2021, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la STCCO) inició, de oficio, un procedimiento administrativo sancionador contra Cable Plus por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de radiodifusión por cable (en adelante, mercado de televisión de paga), infracción tipificada en el artículo 14.1 y en literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044 (en lo sucesivo, la LRCD), al haber infringido el literal a) del artículo 140° de la Ley sobre el Derecho de Autor - Decreto Legislativo N° 822 (en adelante, Ley de Derecho de Autor), por la retransmisión de ciento siete (107) emisiones de organismos de radiodifusión sin contar con las respectivas autorizaciones.
- El 9 de marzo de 2021, a través de la Carta N° 099-STCCO/2021, la STCCO notificó a Cable Plus el inicio del presente procedimiento sancionador junto con las pruebas del cargo en la dirección del domicilio fiscal que figura en la

BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 1S*FID6d714550

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT¹. Asimismo, en dicha carta, se otorgó a Cable Plus el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación para la presentación de sus descargos. Vencido el plazo otorgado, Cable Plus no se apersonó, ni presentó descargos a la imputación realizada.

3. Mediante Resolución N° 025-2021-STCCO/OSIPTEL, de fecha 7 de abril de 2021, la STCCO dio inicio la Etapa de Investigación por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario. La referida Resolución N° 025-2021-STCCO/OSIPTEL fue también notificada al domicilio fiscal de Cable Plus el 13 de abril de 2021 a través de la Carta 0185-STCCO/2021².
4. Con fecha 13 de abril de 2021, mediante la Carta N° 0190-STCCO/2021, la STCCO requirió información a la empresa imputada, solicitándole diversa información comercial y financiera. Cable Plus no atendió el referido requerimiento de información efectuado.
5. A través de la Carta N° 0193-STCCO/2021, remitida el 8 de abril de 2021, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI un informe técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que ha aplicado el INDECOPI para la generalidad de los mercados, respecto a la infracción prevista en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD. El 20 de abril de 2021, mediante el oficio N° 032-2021/CCD-INDECOPI, la referida Secretaría remitió el informe solicitado.
6. El 13 de mayo de 2021, la STCCO emitió el Informe Instructivo N° 039-STCCO/2021, a través del cual recomendó a este Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, CCP) declarar la responsabilidad administrativa de Cable Plus por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de televisión de paga, infracción prevista en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD y, en consecuencia, sancionarla con una multa de doscientos treinta y seis punto cuatro (236.4) Unidades Impositivas Tributarias, calificando la infracción como grave.
7. Por Resolución N° 039-2021-CCP/OSIPTEL, de fecha 14 de mayo de 2021, el CCP dispuso poner en conocimiento de Cable Plus el Informe Instructivo N° 039-STCCO/2021, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus comentarios y/o alegatos.
8. Con fechas 18 de mayo de 2021 y 01 de junio de 2021, a través de la Carta N° 00241-STCCO/2021 y Carta N° 00253-STCCO/2021 se notificó a Cable Plus la Resolución N° 039-2021-CCP/OSIPTEL con el Informe Instructivo N° 0039-STCCO/2021 en el domicilio fiscal de la empresa³. Ambas notificaciones fueron

¹ Cabe indicar que, para la notificación de la Resolución N° 00011-2021-STCCO/OSIPTEL, adicionalmente se remitieron las Cartas N° 100-STCCO/2021, N° 101-STCCO/2021, N° 102-STCCO/2021 y N° 103-STCCO/2021 a la dirección indicada en la Resolución N° 0092-2015/CDA-INDECOPI como el lugar de inspección de Cable Plus, así como las direcciones proporcionadas por Cable Plus ante el OSIPTEL en el marco del Expediente N° 003-2017-CCP-ST/CD y del representante legal que figura en la página web de la SUNAT.

² Cabe indicar que, para la notificación de la Resolución N° 025-2021-STCCO/OSIPTEL adicionalmente se remitieron las Cartas N° 186-STCCO/2021 y N° 187-STCCO/2021 a las direcciones proporcionadas por Cable Plus ante el OSIPTEL en el marco del Expediente N° 003-2017-CCP-ST/CD.

³ Cabe indicar que, para la notificación de la Resolución N° 039-2021-CCP/OSIPTEL adicionalmente se remitieron las Cartas N° 242-STCCO/2021 y N° 245-STCCO/2021 a las direcciones proporcionadas por Cable Plus ante el OSIPTEL en el marco del Expediente N° 003-2017-CCP-ST/CD. No obstante, de la Carta N° 0241-STCCO/2021 se aprecia que la misma fue rechazada toda vez que en dicho inmueble se encuentra la empresa "Cable Perú".

BICENTENARIO
PERÚ 2021



devueltas, consignándose en el cargo de notificación que en dicha dirección opera la empresa “Cable Perú”.

9. Por tal motivo, el 9 de julio de 2021, la STCCO notificó a Cable Plus de la Resolución N° 039-2021-CCP/OSIPTEL a través de publicación en el Boletín Oficial del Diario El Peruano, concediéndole el plazo de 10 (diez) días hábiles para que presente comentarios o alegatos al Informe Instructivo.
10. A la fecha, y vencido el plazo legal conferido, Cable Plus no ha presentado articulación alguna contra el Informe Instructivo.

II. OBJETO

11. La presente resolución tiene por objeto determinar si Cable Plus incurrió o no en la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de televisión de paga; y, de ser el caso, disponer las sanciones y medidas correspondientes.

III. ANÁLISIS DE LOS HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

Sobre la infracción al artículo 14.1 y el artículo 14.2, literal a) de la LRCD

12. La Dirección de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, DDA del INDECOPI), a través del Oficio N°0237-2016/DDA, recibido el 17 de junio de 2016, puso en conocimiento de la STCCO la existencia de un procedimiento tramitado en contra de Cable Plus en el marco del Expediente N° 1930-2014/DDA, en el que dicha Dirección declaró la responsabilidad de la empresa por la retransmisión ilícita de emisiones y la comunicación pública de obras sin la correspondiente autorización de sus titulares.
13. Posteriormente, mediante Oficio N° 037-2017/DDA-INDECOPI recibido con fecha 30 de enero de 2017, la DDA del INDECOPI informó que el referido procedimiento había concluido con la emisión de la Resolución N° 3923-2015/TPI-INDECOPI de fecha 1 de octubre de 2015, emitida por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal INDECOPI, con la cual se agotó la instancia administrativa.
14. En el presente caso, corresponde a este CCP analizar si, luego de realizada la actuación probatoria del procedimiento sancionador a cargo del órgano instructor, se determina o no la responsabilidad administrativa de Cable Plus, como consecuencia de la imputación de la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.

3.1. Los actos de violación de normas.

15. De acuerdo con la LRCD, están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y el medio que permita su realización. Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia en una economía social de mercado⁴.

4

LRCD

“Artículo 6.- Cláusula general. -

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

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





16. Una modalidad de actos desleales se encuentra establecida expresamente en el artículo 14º de la LRCD, como actos de violación de normas:

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

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

17. Así, la práctica de violación de normas se producirá cuando una “*infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la ley*”⁵. De este modo, la norma busca sancionar las prácticas que alteren la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los agentes competidores en el mercado⁶.
18. En tal sentido, nos encontraremos ante un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas cuando se presenten dos elementos concurrentes: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma imperativa, y (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.
19. Cabe indicar que el artículo 14.2 de la LRCD, regula dos modalidades del acto de violación de normas, siendo que en el presente caso se refiere a la primera modalidad, la cual se configura a través de la obtención de una ventaja significativa mediante la infracción de una norma imperativa, infracción que será determinada por una autoridad competente mediante resolución previa y firme.
20. En ese sentido, para acreditar la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas conforme a lo dispuesto en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, se requiere:
- (i) Que la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo;
 - (ii) Que exista una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción y que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión.
 - (iii) Que la infracción a la norma imperativa haya generado una ventaja significativa para el infractor.

3.2. Análisis del caso en concreto

(i) **El carácter imperativo de la norma infringida**

21. Para que se configure el supuesto de violación de normas se deberá acreditar la transgresión de una norma de carácter imperativo. La norma imperativa es aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria⁷. Así, su distinción viene a ser encontrada en

⁵ Kresalja Rosselló, Baldo. Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). En: Themis 50. Pp. 16.

⁶ MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432.

⁷ Rubio Correa, Marcial (2001) *El Sistema Jurídico*. 8va. Edición, PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110.





su vocación normativa: la norma quiere disponer sin admitir voluntad contraria. Una vez establecido el concepto de lo que debe entenderse por norma imperativa, corresponde analizar si la normativa de Derecho de Autor goza de tal atributo.

22. Al respecto, de la revisión jurisprudencial efectuada puede observarse que los pronunciamientos del OSIPTEL⁸ han sido uniformes en reconocer el carácter imperativo de dicha normativa, toda vez que, si bien responden a intereses exclusivos de sus titulares, ello no impide que no se verifique un efecto lesivo en el mercado en general, al margen de los intereses de los titulares, siendo que tal afectación general habilita la aplicación de la normativa de represión de la competencia desleal a fin de tutelar el proceso competitivo.
23. De otro lado, debe considerarse que, mediante Oficio N° 005-2011/SPI-INDECOPI⁹ del 27 de junio de 2011, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI (en adelante, la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI) señaló que tanto **la Ley sobre el Derecho de Autor como la Decisión de la Comunidad Andina N° 351 tienen carácter imperativo**, fundando esta opinión en la protección constitucional de la creación intelectual (numeral 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) y la obligación internacional del Gobierno Peruano de brindar protección a los derechos de autor y conexos derivados de los diversos acuerdos multinacionales.
24. Por tanto, este CCP concluye que la normativa de Derecho de Autor infringida en el presente caso cuenta con la calidad de imperativa, en atención a las resoluciones administrativas antes mencionadas, y en especial al pronunciamiento de la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, en su condición de última instancia administrativa encargada de pronunciarse respecto de la normativa de derechos de autor.
25. Concretamente, en el presente caso, la norma imperativa vulnerada por Cable Plus, según se determinó en el procedimiento sancionador tramitado por la Comisión de Derecho de Autor (en adelante, la CDA del INDECOPI) y la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del INDECOPI, bajo el Expediente N° 001930-2014/DDA, es el literal a) del artículo 140^{o10} de la Ley de Derecho de Autor, al haber retransmitido ilícitamente ciento siete (107) emisiones de terceros sin la correspondiente autorización.

(ii) **La decisión previa y firme de la autoridad competente**

26. El 17 de diciembre de 2013, en el inmueble de Cable Plus ubicado en Elías Ipínce N° 114, Huacho, Huara, Lima, personal de la CDA del INDECOPI verificó que dicha empresa se encontraba retransmitiendo diversas emisiones de organismos de radiodifusión
27. En atención a ello, el 1 de setiembre de 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de Derecho de Autor inició un procedimiento sancionador en contra de Cable Plus,

⁸ Al respecto, revisar las Resoluciones N° 011-2011-CCO/OSIPTEL (Expediente 003-2011-CCO-ST/CD), N° 008-2011-CCO/OSIPTEL (expediente 004-2011-CCO-ST/CD), N° 006- 2014-CCO/OSIPTEL (Expediente 004-2013-CCO-ST/CD) y N° 008-2015-CCO/OSIPTEL (expediente 005-2014-CCO-ST/CD) las cuales indican que la retransmisión de señales sin la autorización de sus titulares configura una infracción a la normativa imperativa de derechos de autor.

⁹ Información tomada del Expediente 003-2011-CCO-ST/CD, controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. y T.V.S. Satelital S.A.C.

¹⁰ **Ley de Derecho de Autor**

“Artículo 140.- Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:
a. La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse. (...)”





recaído bajo Expediente N° 001930-2014/DDA, por infringir el literal a) del artículo 140 de la Ley sobre Derecho de Autor por la retransmisión de emisiones de terceros; y, por la presunta comunicación pública de obras y producciones audiovisuales e imágenes en movimiento no consideradas obras, sin contar con la autorización de los titulares correspondientes.

28. Con fecha 10 de febrero de 2015, la CDA del INDECOPI emitió la Resolución N° 0092-2015/CDA-INDECOPI, en la que resolvió sancionar a Cable Plus con una multa ascendente a ciento siete (107) UIT por infracciones al derecho de comunicación pública de obras y producciones audiovisuales o imágenes en movimiento no consideradas obras; y, por la retransmisión ilícita de ciento siete (107) emisiones de organismos de radiodifusión.
29. Tras el recurso de apelación interpuesto por Cable Plus, el 1 de octubre de 2015, a través de la Resolución N° 3923-2015/TPI-INDECOPI, la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI confirmó en parte la Resolución N° 0092-2015/CDA-INDECOPI respecto de la infracción al literal a) del artículo 140 de la Ley sobre Derecho de Autor, al determinar que Cable Plus retransmitió ilícitamente ciento siete (107) emisiones sin la correspondiente autorización de sus titulares; y modificó la multa impuesta, la cual quedó establecida en cincuenta y tres punto cinco (53.5) UIT. Asimismo, declaró la nulidad parcial de la decisión de primera instancia respecto del extremo que declaraba fundada la infracción al Derecho de Autor por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales.
30. Mediante Oficio N° 00371-2020-GEL/INDECOPI, recibido el 8 de junio de 2020, la Gerencia Legal del INDECOPI informó a la STCCO que el proceso contencioso administrativo seguido por Cable Plus contra el INDECOPI, cuyo petitorio fue la nulidad parcial de la Resolución N° 3923-2015/TPI-INDECOPI (proceso tramitado en el Expediente N° 03298-2016-0-1801-JR-CA-26), había concluido, desestimándose la demanda interpuesta.
31. Así, mediante el referido oficio, la Gerencia Legal del INDECOPI, remitió copia de: (i) la Resolución N° 21 de la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la cual se confirma la Resolución N°9 emitida por el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado, que declara infundada la demanda contencioso administrativa presentada por Cable Plus; (ii) la Resolución N° 22 del Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, que archiva definitivamente los actuados; y (iii) las cédulas electrónicas de notificación de las referidas resoluciones N° 21 y N°22.
32. En atención a las consideraciones expuestas, este CCP concluye que ha quedado acreditado que en el presente procedimiento existe una decisión previa y firme de la autoridad competente (la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI) que ha determinado la infracción al literal a) del artículo 140° de la Ley de Derecho de Autor y, que dicha decisión ha sido confirmada en la vía contencioso administrativa por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima.

(iii) La existencia de una ventaja significativa ilícita

33. El análisis de la práctica de competencia desleal en el supuesto de violación de normas requiere determinar si la infracción a la norma imperativa generó o no una ventaja significativa para Cable Plus y, posteriormente, evaluar si dicha ventaja le ha generado una mejor posición competitiva en el mercado.





34. En relación con los criterios necesarios para determinar si se está frente a una ventaja significativa, Massaguer señala que una ventaja competitiva es aquella que implica una mejora de la posición de mercado para el agente infractor respecto de sus competidores, manifestándose, entre otros factores, en la posibilidad de permitirle brindar una oferta en términos más atractivos que los otros agentes de mercado¹¹.
35. En similar sentido se observa que tanto INDECOPI¹² como OSIPTEL¹³ se han pronunciado con relación a la ventaja significativa indicando que puede determinarse en función a la disminución de costos de producción, distribución o de un acceso privilegiado al mercado. Este ahorro de costos coloca en una mejor posición competitiva al agente infractor respecto de aquellos que sí cumplieron la norma. Asimismo, los “*Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones*” señalan que para acreditarse la ventaja competitiva no será indispensable verificar un resultado en el mercado como, por ejemplo, una mayor clientela o el incremento de la participación de mercado del infractor, sino la ventaja que le habilita a lograr, potencial o efectivamente, ese resultado.
36. Este CCP aprecia que tanto el INDECOPI, como el OSIPTEL han considerado que el incumplir la norma imperativa permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo un agente económico mejorar su posición competitiva en el mercado, por ejemplo, ofreciendo sus servicios a un precio menor al que en realidad debería, lo cual no responde a una eficiencia económica, sino a la infracción de una norma.
37. Lo anterior genera que el precio observado se convierte en una señal errónea para el mercado¹⁴ incrementando las barreras a la entrada, desincentivando la entrada de nuevas empresas (barrera a la entrada de tipo estratégica¹⁵) o el despliegue de mayor inversión por parte de las empresas que se encuentran operando dado que no recuperarían esta inversión.
38. En tal sentido, esta práctica podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales) que desean concurrir en el mercado cumpliendo con todas sus obligaciones, lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo ya que evitaría la entrada de empresas que podrían ofrecer más y mejores servicios, o fomentando -erróneamente- el ingreso de más empresas que operen incumpliendo ilícitamente determinadas obligaciones.
39. Para el presente caso, se considera que, en relación con el ahorro en costos, el pago de derechos por las señales, en general, comprende un porcentaje importante de los costos de las empresas de televisión de paga¹⁶. En ese sentido, la retransmisión de parte de la parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal como ha ocurrido con la empresa investigada, constituye claramente un ahorro ilícito en costos en términos relativos a los costos totales para la prestación del servicio de televisión de paga, aunque su impacto general en el

¹¹ MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 439.

¹² Al respecto, revisar las Resoluciones N° 064-2010/CCD-INDECOPI; 2509-2010/SC1-INDECOPI; 120-2011/CCD-INDECOPI; 170-2011/CCD-INDECOPI; 107-2012-CCD-INDECOPI; 3412-2012/SDC-INDECOPI; 3541-2012/SDC-INDECOPI; y 477-2013/SDC-INDECOPI.

¹³ Aprobados por Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTEL y publicados en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2016 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 077-2016-CD/OSIPTEL.

¹⁴ Un razonamiento similar ha sido recogido en la Resolución N° 009-2005-TSC/OSIPTEL.

¹⁵ Jorge Tarjizán y Ricardo Paredes. Organización Industrial para la estrategia empresarial, segunda edición. PEARSON EDUCACIÓN, México, 2006.

¹⁶ Ver: “Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo N° 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTEL”.





mercado dependerá de muchos factores, algunos de los cuales no se pueden determinar a causa de la informalidad existente en el mercado de televisión de paga.

40. Teniendo en consideración la importancia del pago de derechos de las señales en los costos de las empresas de televisión paga y que la imputada retransmitió ciento siete (107) emisiones de su parrilla comercial (el 100% de su parrilla comercial) de forma ilícita, este CCP concluye que la empresa imputada ha obtenido, de modo ilícito, ahorros en costos, que le ha generado una ventaja significativa sobre sus competidores, ventaja que debe considerarse en el análisis de graduación de la sanción a imponer.

IV. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

41. Habiendo concluido que Cable Plus incurrió en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, en el mercado de televisión de paga, corresponde a este CCP determinar la gravedad de la infracción y determinar la sanción correspondiente.

4.1. Marco Legal

42. El artículo 26.1 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que, para la aplicación de sanciones por actos contrarios a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la LRCD¹⁷.
43. Al respecto, el artículo 52.1 de la LRCD considera que la realización de actos de competencia desleal, como en este caso la violación de normas, será sancionada según se califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas.
44. El artículo 53° de la LRCD establece que la autoridad **podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción, diversos criterios** tales como el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, los efectos sobre el mercado, la duración del acto de competencia desleal infractor, **entre otros factores que, dependiendo del caso concreto, se considere adecuado adoptar.**

4.2. Evaluación de los criterios de graduación y gravedad de la infracción

45. Conforme al artículo 53° de la LRCD, corresponde evaluar los criterios que refiere dicha disposición legal a fin de determinar la gravedad de la infracción.
46. **Periodo de la conducta infractora:** acerca del periodo de la infracción en la modalidad de violación de normas; las Resoluciones N° 0092-2015/CDA-INDECOPI y N° 3923-2015/TPI-INDECOPI no señalan expresamente el periodo de infracción. Sin embargo, en diversos pronunciamientos, la CDA ha considerado, como fecha de inicio de la conducta, la fecha de la respectiva constatación notarial o inspección que acredita la infracción, siendo que, además, en dichos casos, se consideró para el cálculo de la multa el periodo comprendido entre dicha fecha y la

17

Ley N° 27336

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



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

presentación de la respectiva denuncia, salvo que existiera otro medio probatorio de fecha posterior que acredite que la conducta cesó.

47. Considerando lo expuesto, a criterio de este CCP, para fines del presente procedimiento, se considera como fecha de inicio de la infracción al artículo 14.1 y al literal a) del 14.2 de la LRCD el día 17 de diciembre de 2013, debido a que, en dicha fecha, personal del INDECOPI realizó la inspección, constatando que dicha empresa retransmitía diversos contenidos sin la correspondiente autorización de sus titulares.
48. En cuanto a la fecha de finalización de la conducta imputada, es pertinente señalar que, en los procedimientos del INDECOPI, no se ha considerado otro medio probatorio que acredite el cese de la conducta hasta antes del inicio del procedimiento.
49. Asimismo, es preciso tener en consideración que el procedimiento seguido ante el INDECOPI fue iniciado de oficio. Así, a diferencia de los casos iniciados por denuncia de parte, en los cuales se toma como referencia la fecha de presentación de la denuncia, en este caso debe considerarse la fecha de la resolución que da inicio al procedimiento por la autoridad competente, es decir, la fecha de la imputación de cargos. Similar criterio fue recogido en pronunciamientos anteriores de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL.
50. En atención a ello, este CCP considera como fecha de finalización de la infracción el día 1 de setiembre de 2014, debido a que en dicha fecha la ST de la CDA del INDECOPI inició el procedimiento sancionador en contra de Cable Plus por la retransmisión de emisiones de terceros sin la autorización correspondiente de sus respectivos titulares y por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales sin contar con la autorización de los titulares correspondientes.
51. En tal sentido, Cable Plus infringió la LRCD desde el 17 de diciembre de 2013 (fecha en la que se realizó la supervisión por parte del personal del INDECOPI), hasta el 1 de setiembre de 2014 (fecha de imputación de cargos por parte de la ST de la CDA), motivo por el cual se considera que la infracción tuvo **una duración breve**, en tanto el periodo de infracción resultó menor a doce meses, que es el rango definido por el CCP en la evaluación de criterios contenidos en el ANEXO de la presente Resolución.
52. **Beneficio Ilícito**: este CCP estima este valor en base al ahorro en costos que obtuvo la empresa considerando la información del periodo de la retransmisión ilícita, el número de conexiones en servicio promedio, los canales retransmitidos ilícitamente y el costo de los canales para la empresa. Este beneficio ilícito se actualiza considerando un WACC en soles de 4.81%, a enero de 2021, y un periodo de actualización de 81.3 meses¹⁸. En base a lo anterior, este CCP cuantifica el beneficio ilícito actualizado en 236.4 UIT logrado por Cable Plus a partir de la práctica desleal de mercado.
53. **Cuota de mercado del infractor**: el CCP observa que Cable Plus prestó el servicio de televisión de paga en el distrito de Huacho, en el departamento de Lima, entre diciembre de 2013 a setiembre de 2014. La revisión de la información disponible permite advertir que Cable Plus contó con, aproximadamente, el 56.8% (alrededor de 2,259) de las conexiones en servicio, en promedio, en el distrito de Huacho entre diciembre de 2013 a setiembre de 2014, considerando las conexiones en servicio de las empresas con cobertura nacional.

BICENTENARIO
PERÚ 2021

18

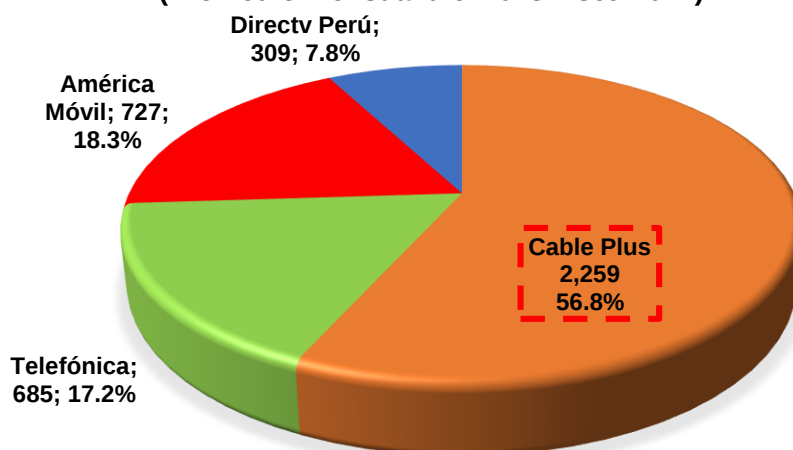
El periodo de actualización comprende de setiembre de 2014 a mayo de 2021, según el Informe Instructivo.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 13*FID6d714550

9 | 17

54. Cabe señalar que las empresas con presencia nacional son las potencialmente menos afectadas por estas prácticas de competencia desleal (retransmisión ilícita de emisiones) toda vez que pueden replicar una oferta competitiva considerando que cuentan con contenidos exclusivos, provisión de Internet fijo (en algunas empresas), señal de alta definición (señal HD), canales de atención, economías de escala, entre otros.
55. Por su parte, las empresas locales son las potencialmente más afectadas dado que no pueden ofrecer una oferta competitiva toda vez que cuentan con similares contenidos (no exclusivos) que las empresas infractoras motivo por el cual, utilizan como variable de competencia el precio del servicio. Esto último puede generar que las empresas locales no compitan con las empresas infractoras al afrontar mayores costos (por derechos de retransmisión) y; por ende, al enfrentar empresas con menores tarifas, como consecuencia de la retransmisión ilícita de señales, potencialmente terminarían saliendo del mercado o volviéndose informales.

**Gráfico N° 1: Participación de mercado en el distrito de Huacho por empresa
(Promedio mensual dic. 2013 – set. 2014)**



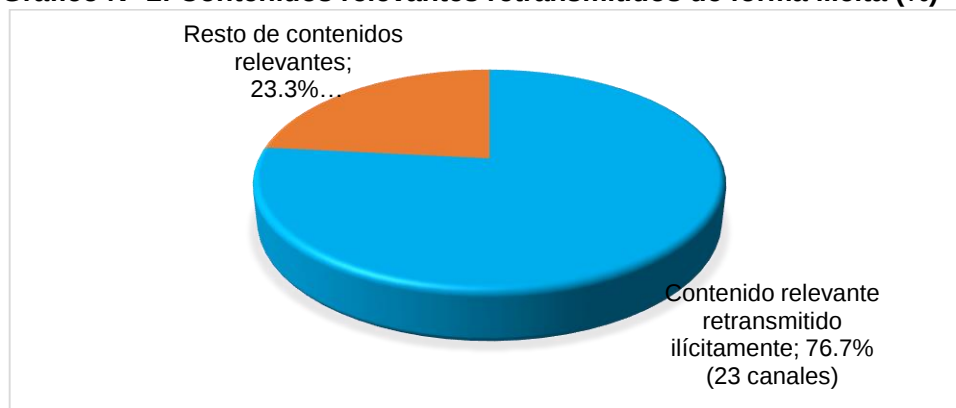
Fuente: MTC y OSIPTEL

Elaboración: STCCO - OSIPTEL

56. En virtud de lo señalado, el CCP considera que **la cuota de mercado** de Cable Plus en las zonas donde prestó el servicio entre diciembre de 2013 a setiembre de 2014 **fue alta**, dado que es superior al 50%, según los márgenes establecidos por el CCP (ver ANEXO).
57. **Efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios:** el CCP evaluó diferentes indicadores de mercado y de las conductas imputadas a Cable Plus a fin de verificar su impacto en el mercado.
- **En relación con los canales retransmitidos**, Cable Plus fue sancionado por el INDECOPi por retransmitir de forma ilícita el **100%** (107 emisiones) de su parrilla total (107 emisiones), en la cual se encontraban emisiones que cuentan con una temática particular cada uno, como Fox Sport, Disney Channel, National Geographic entre otros que ofrecen que transmiten un contenido diverso y coyuntural, además de contenido especializado en series y contenido infantil.

Cabe señalar que, según la Encuesta Residencial de Telecomunicaciones, elaborada en el 2015, el 92.3% de los hogares ve menos de 20 canales de los contratados en su parrilla, motivo por el cual resulta relevante evaluar si los contenidos retransmitidos de forma ilícita por Cable Plus son o no de contenido relevante. Al respecto, el CCP evaluó los contenidos, estimando que Cable Plus retransmitía veintitrés (23) canales de contenido relevante de forma ilícita, representando el 76.7% del total de emisiones consideradas relevantes¹⁹.

Gráfico N° 2: Contenidos relevantes retransmitidos de forma ilícita (%)



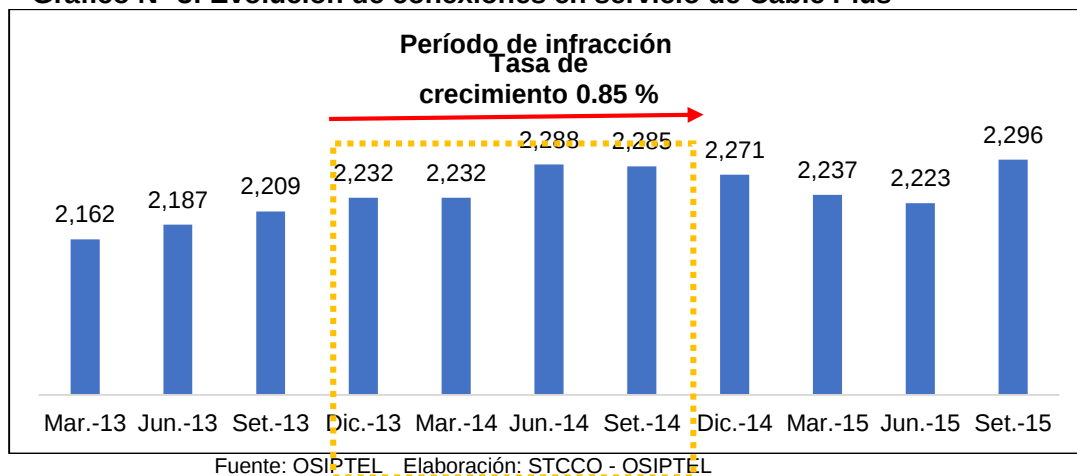
Fuente: CONCORDTV y Resoluciones de INDECOPI

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

Nota: La relevancia de los contenidos se ha estimado considerando los primeros 30 canales del estudio "Cuantitativo sobre consumo televisivo y radial en niños, niñas y adolescentes" desarrollado por Consejo Consultivo de Radio y Televisión. Asimismo, se ha considerado la información de la parrilla comercial de las empresas de TV paga y la publicidad de las señales comercializadas.

- **En relación con las conexiones en servicio**, este CCP recopiló información estadística de las conexiones en servicio de Cable Plus, durante marzo de 2013 y setiembre de 2015, observando que Cable Plus presentó una tasa de crecimiento trimestral promedio de 0.85% a setiembre de 2014 respecto de diciembre de 2013 (+ 53 conexiones en servicio en ocho punto seis [8.6] meses), lo cual refleja el nivel de crecimiento de esta empresa en el distrito de Huacho.

Gráfico N° 3: Evolución de conexiones en servicio de Cable Plus



Fuente: OSIPTEL Elaboración: STCCO - OSIPTEL

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- **En relación con los ingresos por el servicio**, este CCP no se contó con información estadística para identificar la evolución de los ingresos para el período de infracción.

58. Este CCP considera que en virtud de la evaluación de contenidos (porcentaje de contenidos relevantes y porcentaje de contenidos ilícitos), conexiones en servicio e ingresos en servicio, se generó una afectación real al mercado por parte de Cable Plus, siendo ésta de dimensión alta conforme a los criterios de evaluación descritos en el ANEXO de la presente Resolución, además que los indicadores revisados en esta sección evidencian que el infractor retransmitió de forma ilegal el 100% de su parrilla comercial, que retransmitió de forma ilegal 76.7% del total de contenidos considerados relevantes y que sus conexiones en servicio presentaron una tasa de crecimiento positiva del 0.85%.
59. Finalmente, considerando que la conducta infractora generó un beneficio ilícito actualizado de 236.4 UIT que se prolongó por, al menos, ocho punto seis (8.6) meses, con efectos reales altos sobre el mercado (empresas competidoras y/o potenciales entrantes), que incentivan a la informalidad como forma de competencia y que además Cable Plus cuenta con una alta cuota de mercado en la zona de operación, este CCP estima atendible la recomendación formulada por la STCCO en el sentido de que la infracción debe calificarse como **grave**.

4.3. Determinación de la multa

60. Sobre la graduación de la sanción este CCP, acogiendo la pauta estatuida por el Tribunal de Solución de Controversias²⁰, procede a calcular la multa utilizando la metodología basada en el beneficio ilícito (ganancias ilícitas y/o costos evitados), la probabilidad de detección de la conducta ilícita, más los factores agravantes y/o atenuantes correspondientes.
61. En relación con el beneficio ilícito, este valor fue estimado en base al ahorro en costos que obtuvo Cable Plus, considerando la información de la duración de la retransmisión ilícita, el número de conexiones en servicio promedio, los canales retransmitidos ilícitamente y el costo de los canales para la empresa. Se considera que dicho ahorro de costos generó a Cable Plus una ventaja significativa respecto de los otros competidores del mercado, dado que le habría permitido presentar una menor tarifa por el servicio respecto a la de sus competidores, la cual no estaría basada en eficiencias económicas.
62. El monto resultante del beneficio ilícito se actualiza (beneficio ilícito actualizado), para preservar el valor en el tiempo de los beneficios ilícitos obtenidos durante los años en los que se llevó a cabo la conducta, considerando como tasa al costo promedio ponderado de capital en soles (WACC por sus siglas en inglés) estimado para los servicios de telecomunicaciones, la cual equivale a 4.81%²¹ a enero de 2021.
63. El WACC resulta ser un factor de actualización más preciso debido a que valora el costo de endeudamiento y el costo del capital propio de la empresa. Así, las infracciones evaluadas por retransmisión ilícita consideran ahorros en costos de las empresas que afectan directamente su capacidad de endeudamiento y su capital propio motivo por el cual, resulta más exacto utilizar como factor de actualización el WACC.

²⁰ Resolución N° 025-2020-TSC/OSIPTel, del 4 de diciembre de 2020 (Exp. 002-2019-CPP-ST/CD).

²¹ Dicho valor corresponde al costo de capital (WACC) anual en soles, obtenido a partir de la estimación del profesor Aswath Damodaran para el servicio de telecomunicaciones a nivel global.

BICENTENARIO
PERÚ 2021

64. En relación con el período de actualización (n), este valor se estimó considerando la fecha de fin de la infracción hasta el período de estimación de la multa²².
65. Con relación a la probabilidad de detección, las conductas de violación de normas, bajo el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, requieren una decisión previa y firme de la autoridad competente, motivo por el cual se considera una probabilidad de detección muy alta (valor 1), ya que no hace falta la búsqueda de mayor evidencia para determinar la infracción.
66. El CCP consideró que no corresponde cuantificar factores agravantes y/o atenuantes a Cable Plus, toda vez que no se ha evidenciado la existencia de alguno de estos elementos durante el procedimiento.
67. En base a lo anterior, el monto base de la multa se obtendrá mediante la siguiente expresión:
- $$\text{Multa} = \frac{\text{Beneficio Ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}} \times (1 + \text{Agravantes} - \text{Atenuantes})$$
68. En virtud de lo anterior, este CCP estimó la multa en 236.4 UITs
69. A continuación, se presenta la estimación de la multa:

Cuadro N° 1: Estimación de la multa

Variables	Montos
BI (Ahorro costos)	S/756,530
WACC mensual	0.39%
Período de actualización (meses)	81.3
BI (Ahorro costos) actualizado	S/1,039,966
Prob. de detección	1
Multa Base (S/) = BI/Pdetección	S/1,039,966
Agravantes y Atenuantes	0%
No aplica	0%
Multa final (S/.)	1,039,966
UIT 2021	4,400
Multa propuesta (UIT)	236.4

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

70. Cabe señalar que, para la estimación del monto de la multa a imponer por la comisión del acto de competencia desleal no se estima válido deducir o descontar la multa impuesta por el INDECOPI dado que dicho organismo sancionó una infracción distinta consistente en la violación de derechos de autor.
71. Así, mientras que INDECOPI sancionó una infracción por la vulneración a los derechos de autor, el OSIPTEL sanciona una afectación al adecuado funcionamiento del proceso competitivo como consecuencia de los ahorros de costos que no está basado en eficiencias económicas sino en prácticas desleales tipificadas como infracción en la legislación que norma la leal competencia.
72. Adicionalmente, debemos indicar que el INDECOPI utilizó una metodología diferente a la utilizada por el OSIPTEL. Al respecto, el OSIPTEL considera, como ya se mencionó anteriormente, la estimación de la multa utilizando el beneficio ilícito, basado en el enfoque del ahorro en costos, la probabilidad de detección, la



existencia de factores agravantes y/o atenuantes. Por su parte, el INDECOPI considera que se debe establecer, el monto de media unidad impositiva tributaria (0.5) UIT por cada emisión retransmitida sin la autorización correspondiente y una (1) UIT por cada obra audiovisual sin licencia respectiva, cantidades que considera los mínimos montos disuasivos de la comisión de una infracción.

73. Cabe señalar que, los costos de programación para las empresas de televisión de paga están relacionados de forma directa con el número de conexiones en servicio de la infractora motivo por el cual, al no considerar este elemento en la estimación de la multa se podría estar subestimando la multa a imponer y; por ende, no se estaría disuadiendo la realización de estas conductas²³.
74. Asimismo, las diferencias entre ambas metodologías se reflejan en la información requerida, así mientras INDECOPI establece un valor fijo por emisión retransmitida de forma ilícita sin requerir información adicional, el OSIPTEL requiere información sobre las conexiones en servicio del infractor, la duración de la infracción, el costo de ahorro por emisión y el costo relacionado a la sociedad de gestión colectiva, entre otros.
75. Es por ello que, siguiendo los recientes pronunciamientos del CCP²⁴, se considera que no debe descontarse de la sanción pecuniaria a imponer a la empresa infractora, el monto de la multa previamente impuesta por el INDECOPI.

4.4. Máximo legal y capacidad financiera

76. Finalmente, este CCP considera que la multa no supera el tope legal aplicable a infracciones graves (multa no mayor a 250 UIT) y que no existiendo información disponible que permita evaluar la capacidad financiera de Cable Plus, no resulta posible evaluar si corresponde ajustar la multa calculada, de acuerdo con el tope legal señalado en el artículo 52° de la LRCD. Por estos motivos, la multa a imponer queda establecida en doscientos treinta y seis punto cuatro (236.4) UIT, conforme a lo propuesto por la STCCO.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar la responsabilidad administrativa de Cable Plus S.A.C. por incurrir en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo. - Sancionar a Cable Plus S.A.C. con una multa de doscientos treinta y seis punto cuatro (236.4) Unidades Impositivas Tributarias, por incurrir en la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1044, infracción calificada como grave.

Artículo Tercero. – Ordenar la publicación de la presente Resolución en el diario oficial *El Peruano*, así como en el portal web del institucional del OSIPTEL, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la

²³ Los programadores de contenidos que son retransmitidos de forma ilícita (DISNEY, Warner Chanel, Fox entre otros) comercializan sus contenidos ofreciéndolos a los proveedores de TV Paga bajo una estructura económica cuya tarifa está asociada al número de conexiones en servicio.

²⁴ Resoluciones del Cuerpo Colegiado Permanente N° 0005-2021-CCP/OSIPTEL y N° 0011-2021-CCP/OSIPTEL.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

Artículo Cuarto.- Notificar a Cable Plus S.A.C. el contenido de la presente Resolución.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. -

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Permanente Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Lorena Alcázar Valdivia, Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño y José Santos Rodríguez González.

RODOLFO ERNESTO CASTELLANOS SALAZAR
PRESIDENTE DEL CUERPO COLEGIADO
PERMANENTE

BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 13*FID6d714550

ANEXO

Cuadro: Criterios de Calificación

Criterios	Rangos	Nivel
Cuota de mercado del infractor	$Si \leq 20\%$	Bajo
	$20\% < Si \leq 50\%$	Moderado
	$50\% < Si$	Alto
Efecto de la restricción de la competencia (IMA ²⁵)	$IMA = 1$	No hay afectación
	$1 < IMA < 3$	Bajo
	$3 \leq IMA < 4$	Moderado
	$4 \leq IMA \leq 5$	Alto
Duración de la restricción	$d \leq 12$ meses	Breve
	$12 \text{ meses} < d \leq 18 \text{ meses}$	Moderado
	$18 \text{ meses} < d$	Extenso

Elaboración: CCP – OSIPTEL

- El criterio de Efecto de la restricción de la competencia es evaluado a través de cuatro (4) indicadores, cuyos resultados son ponderados de acuerdo a sus respectivos pesos de la siguiente manera:

$$IMA = \sum_{i=1}^4 P_i I_i$$

Donde:

I_i : Resultado obtenido por el Indicador *i*.

P_i : Peso asignado al indicador *i*.

Los indicadores para este criterio se presentan a continuación:

Indicadores del Criterio de Efecto de la restricción de la competencia

Rangos establecidos	Indicador 1 (I ₁): % contenidos retransmitidos ilegalmente relevantes (Peso: 30%)	Indicador 2 (I ₂): % contenidos retransmitidos total (Peso: 30%)
$Si < 15\%$	1	1
$15\% < Si \leq 30\%$	2	2
$30\% < Si \leq 50\%$	3	3
$50\% < Si \leq 75\%$	4	4
$75\% < Si$	5	5

Elaboración: CCP – OSIPTEL





Indicadores del Criterio de Efecto de la restricción de la competencia

Rangos establecidos	Indicador 3 (I ₃): Tasa de crecimiento (Tc), en el período de infracción, de las conexiones en servicio (Peso: 20%)	Indicador 4: (I ₄): Tasa de crecimiento (Tc), en el período de infracción, de los ingresos (Peso: 20%)
Tc <= 0%	1	1
0% < Tc <= 5%	2	2
5% < Tc <= 10%	3	3
10% < Tc <= 15%	4	4
15% < Tc	5	5

Elaboración: CCP – OSIPTEL

