Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Procedimiento sancionador iniciado de oficio contra TELEINVSAT E.I.R.L. (Expediente N° 020-2020-CCP-ST/CD)

Informe Nº 031-STCCO/2021

Lima, 24 de marzo de 2021

osiptel
EL REGULADOR DE LAS TELECOMUNICACIONES

CONTENIDO

I. OBJETO ____ **3**

II. ANTECEDENTES ____ **3**

III. MARCO NORMATIVO DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS DESLEALES ____ **7**

IV. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN INVESTIGADA ____ **9**

4.1 Sobre la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD ____ **9**

4.1.1 Sobre la vulneración a una norma de carácter imperativo ____ **9**

4.1.2 Sobre la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente ____ **11**

4.1.3 Sobre la ventaja competitiva ilícita ____ **14**

V. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN ____ **17**

5.1 Marco Legal ____ **17**

5.2 Determinación de la Gravedad de la infracción ____ **18**

5.3 Determinación de la Multa ____ **23**

5.4 Máximo legal y capacidad financiera ____ **26**

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN ____ **26**

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

I. OBJETO

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 76° del Reglamento para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL y sus modificatorias[1] (en adelante, el Reglamento de Solución de Controversias), luego de culminada la instrucción del procedimiento, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la STCCO) presenta un informe instructivo, a través del cual emite opinión sobre la existencia o no de la infracción imputada, recomendando, de ser el caso, la imposición de sanciones[2].

2. En este sentido, el presente Informe Instructivo tiene por objeto evaluar si Teleinvsat E.I.R.L. (en adelante, Teleinvsat)[3] cometió actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, la LRCD), y, de ser el caso, recomendar la imposición de las sanciones respectivas.

II. ANTECEDENTES

3. El 26 de octubre de 2020, la STCCO emitió el Informe de Investigación Preliminar Nº 025-STCCO/2020, mediante el cual concluyó que existen indicios de la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte de Teleinvsat, infracción tipificada en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.

4. De este modo, por Resolución Nº 00015-2020/STCCO/2020, de fecha 26 de octubre de 2020, la STCCO resolvió iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de Teleinvsat por la presunta comisión de un acto de competencia desleal que ha generado como efecto la obtención de una ventaja significativa en el mercado de distribución de radiodifusión por cable mediante la infracción del artículo 140° de la Ley sobre Derecho de Autor, en el periodo

---

[1] Aprobadas por Resoluciones de Consejo Directivo N° 122-2016-CD/OSIPTEL, N° 038-2017-CD/OSIPTEL y N° 125-2018-CD/OSIPTEL.

[2] **Reglamento de Solución de Controversias**
"Artículo 76.- Informe Instructivo. -
Dentro de los diez (10) días de vencido el plazo de la etapa de investigación, la Secretaría Técnica emitirá el informe instructivo*, emitiendo opinión sobre los extremos de la denuncia, y recomendando la imposición de las sanciones a que hubiere lugar. Este plazo podrá ser prorrogado por el Cuerpo Colegiado de forma motivada, a solicitud de la Secretaría Técnica".*

[3] Conforme a la revisión de la información del listado de concesionarios del Servicio Público de Telecomunicaciones proporcionado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y actualizado al 12 de marzo de 2021, Teleinvsat E.I.R.L. es una empresa concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones que presta el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico.

Con fecha 26 de Julio de 2010, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones emitió la Resolución Ministerial N° Nº 347-2010-MTC/03, a través de la que se otorgó a Teleinvsat E.I.R.L. la concesión única para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones por el plazo de veinte (20) años, en el área que comprende todo el territorio de la República del Perú, estableciéndose como primer servicio a prestar, el servicio público de distribución de radiodifusión por cable en la modalidad de cable alámbrico u óptico

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

comprendido entre el 19 abril de 2012 y el 19 de marzo de 2013, infracción tipificada en el artículo 14.1 y en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.

5. La STCCO sustentó la referida imputación en base a los siguientes hechos e indicios:

(i) En el Expediente N° 519-2013/DDA, a través de la Resolución N° 0447-2013/CDA-INDECOPI, de fecha 5 de septiembre de 2013, la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI (en adelante, la CDA) declaró la responsabilidad de Teleinvsat por infracción al derecho de comunicación pública en contra de los titulares de obras audiovisuales e imágenes en movimiento no consideradas obras y por infracción al literal a) del artículo 140 de la Ley sobre Derecho de Autor, aprobada por Decreto Legislativo N° 822 (en adelante, Ley de Derecho de Autor), al haber retransmitido ochenta y nueve (89) emisiones de organismos de radiodifusión sin la correspondiente autorización.

(ii) Asimismo, mediante Resolución N° 1553-2015/TPI-INDECOPI, de fecha 9 de abril de 2015, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI decidió declarar la nulidad parcial de la decisión de la CDA respecto del extremo que declaró fundada la infracción al Derecho de Autor por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales, así como la multa impuesta por dicha infracción. Por otro lado, confirmó la referida resolución de primera instancia en el extremo de la decisión de la CDA respecto a declarar la responsabilidad administrativa de Teleinvsat por infringir el literal a) del artículo 140 de la Ley de Derecho de Autor, confirmando además que se ha retransmitido ochenta y nueve (89) emisiones de organismos de radiodifusión sin su autorización.

(iii) A través del Oficio Nº 237-2016-DDA/INDECOPI, recibido el 17 de junio de 2016, la Dirección de Derecho de Autor remitió, entre otros documentos, copia de la Resolución N° 0447-2013/CDA-INDECOPI, de fecha 5 de septiembre de 2013, y de la Resolución Nº 1553-2015/TPI-INDECOPI, de fecha 9 de abril de 2015.

(iv) Posteriormente, a través de la Carta Nº 00134-ST/2016, de 5 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica del OSIPTEL solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI que actualizara, entre otra información, el estado judicial de Resolución Nº 1553-2015/TPI-INDECOPI. La referida gerencia, mediante la Carta Nº 1503-2016/GEL-INDECOPI, recibida el 7 de diciembre de 2016, indicó que se encontraba en trámite un proceso contencioso administrativo en contra de la Resolución Nº 1553-2015/TPI-INDECOPI en el marco del expediente judicial Nº 6094-2015.

(v) Con posterioridad, mediante Oficio N°112-STCCO/2020, de fecha 17 de febrero de 2020, la STCCO solicitó nuevamente a la Gerencia Legal del INDECOPI, entre otros aspectos, que informara el estado judicial de la Resolución Nº 1553-2015/TPI-INDECOPI.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

(vi) Por Oficio Nº 00276-2020-GEL/INDECOPI, recibido el 20 de febrero de 2020, la Gerencia Legal del INDECOPI informó a la STCCO que el proceso contencioso administrativo contra la Resolución Nº 1553-2015/TPI-INDECOPI había concluido, debido a que se declaró infundada la demanda presentada por Teleinvsat.

(vii) Mediante Carta N°00022-STCCO/2020, de fecha 19 de mayo de 2020, la STCCO solicitó a la Gerencia Legal del INDECOPI, entre otros aspectos, precisar información respecto al proceso contencioso administrativo seguido por Teleinvsat, solicitando que se indique el sentido de la resolución judicial, la no procedencia de un eventual recurso impugnatorio y la fecha de notificación. Asimismo, se solicitó la remisión de la resolución judicial y sus correspondientes proveídos de notificación.

(viii) A través de Oficio N° 00371-2020-GEL/INDECOPI, recibido el 8 de junio de 2020, la Gerencia Legal de Indecopi informó a la STCCO que se había dispuesto, mediante Resolución Nº 8 del 23 de abril de 2018, recaída en el Expediente Nº 06094-2015-0-1801-JR-CA-23, el archivamiento de todo lo actuado en vía contenciosa administrativa y, en consecuencia, el fin del proceso contencioso administrativo.

(ix) Cabe indicar que, mediante el referido Oficio Nº 00371-2020-GEL/INDECOPI, la Gerencia Legal del INDECOPI, remitió copia de: (i) la Resolución N° 7, de fecha 25 de octubre de 2017, expedida por el 23° Juzgado 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 declara infundada la demanda contencioso administrativa presentada por Teleinvsat contra la Resolución Nº 1553-2015/TPI-INDECOPI; y (ii) de la Resolución N° 8 del 23° Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, que archiva definitivamente los actuados[4] en el Expediente Nº 06094-2015-0-1801-JR-CA-23.

(x) En ese sentido, Teleinvsat habría obtenido, presuntamente, una ventaja competitiva en el mercado de televisión paga, al haber ahorrado los costos referidos a los derechos de las emisiones de los organismos de radiodifusión en el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2012 hasta el 19 de marzo de 2013.

6. Cabe indicar que, por Resolución N° 015-2020-STCCO/OSIPTEL, de fecha 26 de octubre de 2020, la STCCO, adicionalmente otorgó a Teleinvsat un plazo de (15) días hábiles para la presentación de sus descargos.

7. A través de las Cartas N° 0298-STCCO/2020, 0299-STCCO/2020, 0300-STCCO/2020 y 0301-STCCO/2020 se intentó notificar a Teleinvsat en la dirección

[4] Cabe señalar que, en el Anexo N°1 adjunto al Oficio N° 00371-2020-GEL/INDECOPI se señala que las resoluciones N°7 y N°8 emitidas en el marco del proceso contencioso administrativo fueron descargadas desde el portal institucional del Poder Judicial

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

del domicilio fiscal que figura en la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, en la dirección proporcionada por el MTC en el listado de concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a la dirección electrónica de la empresa y en la dirección proporcionada ante el OSIPTEL; sin embargo, no se logró ubicarlas y no ha sido posible identificar su domicilio vigente.

8. De este modo, con fecha 27 de noviembre de 2018 se notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador a la empresa Teleinvsat mediante publicación en el Boletín Oficial del Diario El Peruano, conforme a lo señalado en los artículos 20.1.3, 21.2 y 23.1.2. del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS[5]. Asimismo, en la referida publicación se indicó a Teleinvsat que el plazo para presentar sus descargos era de quince (15) días hábiles contados a partir de la referida publicación.

9. Mediante Resolución N° 0033-2020-STCCO/OSIPTEL, de fecha 29 de diciembre de 2020, la STCCO señaló que tras haber transcurridos los quince (15) días hábiles de notificada la Resolución, Teleinvsat no presentó descargos a la imputación realizada. Asimismo, se declaró el inicio de la Etapa de Investigación del presente procedimiento, a cargo de la STCCO, por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.

10. Asimismo, cabe agregar que a través de la Carta Nº 0007-STCOO/2021, de fecha 19 de enero de 2021, la STCCO solicitó a la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI un informe técnico no

---

[5] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444**
Artículo 20. Modalidades de notificación
20.1 Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.
20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.
20.1.3 Por publicación en el Diario Oficial o en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley. Adicionalmente, la autoridad competente dispone la publicación del acto en el respectivo Portal Institucional, en caso la entidad cuente con este mecanismo.
Artículo 21.- Régimen de la notificación personal
(…) 21.2 En caso que el administrado no haya indicado domicilio, o que éste sea inexistente, la autoridad deberá emplear el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad del administrado. De verificar que la notificación no puede realizarse en el domicilio señalado en el Documento Nacional de Identidad por presentarse alguna de las circunstancias descritas en el numeral 23.1.2 del artículo 23, se deberá proceder a la notificación mediante publicación. (…)
Artículo 23.- Régimen de publicación de actos administrativos
23.1 La publicación procederá conforme al siguiente orden:
(…)23.1.2 En vía subsidiaria a otras modalidades, tratándose de actos administrativos de carácter particular cuando la ley así lo exija, o la autoridad se encuentre frente a alguna de las siguientes circunstancias evidenciables e imputables al administrado:
- Cuando resulte impracticable otra modalidad de notificación preferente por ignorarse el domicilio del administrado, pese a la indagación realizada.
- Cuando se hubiese practicado infructuosamente cualquier otra modalidad, sea porque la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, sea equivocado el domicilio aportado por el administrado o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal, pese al requerimiento efectuado a través del Consulado respectivo. (…)

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

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.

11. Mediante Oficio N° 009-2021/CCD-INDECOPI, recibido el 26 de enero de 2021, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal del INDECOPI remitió el informe técnico solicitado. En cuanto a la infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, se indicó lo siguiente:

    (i) El supuesto tipificado en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD tiene dos requisitos para la configuración de la infracción. El primer requisito consiste en probar la existencia de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial que declare la responsabilidad de un agente por el incumplimiento del marco legal en el que se inserta su actividad económica. El segundo requisito, que debe evaluarse solo si se acredita el primero, consiste en determinar si el agente obtuvo una ventaja significativa producto de dicha infracción.

    (ii) La venta significativa, por ejemplo, está relacionada a que el agente infractor se beneficie de un ahorro de costos que, a su vez, le brinde una ventaja y, de esta manera, pueda alterar las condiciones de competencia

III. MARCO NORMATIVO DE REPRESIÓN DE CONDUCTAS DESLEALES

12. Una modalidad de actos desleales se encuentra establecida expresamente en el artículo 14º de la LRCD, el cual prescribe los actos de violación de normas en el siguiente sentido:

> ***"Artículo 14.- Actos de violación de normas. -***
> *14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.*
>
> *14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:*
> *a)* ***Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción****, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,*
> b) ***Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia.*** *En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente. (…)"* (Énfasis agregado).

13. De acuerdo con la norma citada, la violación de normas se producirá cuando una *"infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con*

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

la ley"[6]. En tal sentido, la presente infracción busca sancionar las prácticas que alteren la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los agentes competidores en el mercado[7].

14. En esta misma línea, diversa jurisprudencia administrativa de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI (en lo sucesivo, la SDC del INDECOPI) ha señalado que la infracción previamente referida *"consiste en la realización de conductas que tengan como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas correspondientes a un determinado ordenamiento sectorial"*[8].

15. 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.

16. Al respecto, cabe indicar que el artículo 14.2 de la LRCD, regula dos modalidades del acto de violación de normas[9].

17. Una primera modalidad se acredita cuando a través de la infracción de una norma imperativa se obtiene una ventaja significativa en el mercado, siendo dicha infracción determinada por una autoridad competente mediante resolución previa y firme. En relación con ello, es preciso señalar que la ley establece que debe tratarse de una *"norma imperativa"*[10]. Asimismo, para que la decisión que determina la infracción pueda ser considerada firme, ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso administrativa.

18. De otro lado, la segunda modalidad se acredita cuando un agente económico que se encuentra sujeto a cumplir con ciertos requisitos (contar con autorizaciones, contratos o títulos) que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no cumple aquellas condiciones para concurrir en el mercado. En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con dichos requisitos también constituye un acto de competencia desleal en la medida que el agente infractor no incurre en los costos requeridos para adecuar su

---

6 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.

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

8 Resolución de la SDC del Tribunal del INDECOPI N° 0200-2016/SDC-INDECOPI de fecha 21 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 0110-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Llama Gas Pucallpa S.A. contra GLP Amazónico S.A.C.

9 Cabe señalar que conforme al artículo 14º de la LRCD, una tercera modalidad la constituye el supuesto de la actividad empresarial del Estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

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

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

actividad a los parámetros establecidos por la norma vigente, por lo que a través de esta concurrencia ilícita puede obtener una ventaja significativa en el mercado en el que participa.

IV. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN INVESTIGADA

4.1 Sobre la infracción tipificada en el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD

19. A fin de acreditar la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, se requiere lo siguiente:

    (i) Que la norma que se haya infringido sea una norma de carácter imperativo.
    (ii) La existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción y que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión.
    (iii) Verificar que mediante dicha infracción se haya generado una ventaja significativa para el infractor.

20. A continuación, esta STCCO evaluará los elementos señalados del tipo administrativo previamente descrito, que fue imputado a Teleinvsat.

4.1.1 Sobre la vulneración a una norma de carácter imperativo

21. Desde la perspectiva de su vocación normativa, las normas jurídicas se clasifican en imperativas y supletorias. La norma imperativa es aquella que debe cumplirse obligatoriamente por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica contraria[11]. Por lo cual, las normas imperativas no admiten pacto en contrario[12].

22. Una vez establecido el concepto de lo que debe entenderse por norma imperativa, corresponde analizar si la normativa de derecho de autor goza de tal atributo y por

---

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

[12] Al respecto, diversos autores relacionan el concepto de orden público con las normas imperativas, pues el orden público, precisamente, está constituido por un conjunto de normas jurídicas de carácter imperativo.

Así, por ejemplo, Landa Arroyo señala que "*El orden público es aquel mínimo indispensable establecido por el Estado para la convivencia pacífica y armónica de la sociedad, en atención a los fines señalados por nuestra Constitución Política y los mandatos que de ella se deriven. En atención a que tal mínimo indispensable se establece mediante normas, las cuales son aprobadas por el Parlamento, estas* resultan imperativas*; es decir,* no admiten pacto en contrario*. Son producto de la voluntad democrática y en ella se sustentan (o deberían hacerlo)*." (LANDA ARROYO, Cesar. La constitucionalizarían del derecho civil: El Derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y límites. Themis, 2014 66, pp. 316-317).

Por su parte, Rubio indica que "(…), *el* orden público *podría ser definido como un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no pueden escapar ni la conducta de órganos del Estado ni la de los particulares. Para ello, el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario*." (RUBIO CORREA, Marcial. *El título preliminar del Código Civil*. Fondo Editorial PUCP, novena edición, Lima, 2008 p. 94).

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

ende una infracción a su contenido es pasible de ameritar una sanción por competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

23. De la revisión jurisprudencial efectuada puede observarse que los pronunciamientos tanto del OSIPTEL[13] como del INDECOPI[14] han sido uniformes en reconocer el carácter imperativo de la normativa de derecho de autor, 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.

24. En el presente caso, la CDA sancionó a Teleinvsat, entre otros aspectos, por infringir el literal a) del artículo 140º de la Ley de Derecho de Autor, al haber retransmitido ochenta y nueve (89) emisiones de diversos organismos de radiodifusión sin la correspondiente autorización. Este extremo fue evaluado por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual la cual determinó, a través de la Resolución Nº 1553-2015/TPI-INDECOPI, confirmar la responsabilidad administrativa de Teleinvsat por la retransmisión de las ochenta y nueve (89) emisiones de organismos de radiodifusión sin la correspondiente autorización.

25. Cabe indicar que, el artículo 140º de la Ley de Derecho de Autor, indica que los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento[15]. Como se aprecia, según dicha disposición normativa, debe obtenerse

---

13 Al respecto, revisar las Resoluciones N° 016-2005-CCO/OSIPTEL (expediente N° 007-2004-CCO-ST/CD), N° 011-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), N° 015-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 009-2005-CCO-ST/CD), N° 008-2005-CCO/OSIPTEL (expediente 002-2005-CCO-ST/CD), 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 Nº 008-2015-CCO/OSIPTEL (expediente 005-2014-CCO-ST/CD) en virtud a las cuales se indicó que la retransmisión de señales sin la autorización de sus titulares configuraba una infracción a la normativa imperativa de derechos de autor.

14 Por ejemplo, en la Resolución N° 1573-2008/TDC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 0237-2007/CCD, la SDC del INDECOPI indicó que si bien los efectos de una infracción a la normativa de derechos de autor recaen directamente en las empresas de radiodifusión, ello no impide que se configure un aprovechamiento indebido por parte de la empresa infractora, la misma que obtendría una ventaja competitiva que no es producto de una mayor eficiencia económica sino que deriva de su contravención a las normas de derecho de autor. En ese orden de ideas, la SDC del INDECOPI consideró que todo aquel supuesto donde la afectación a la normativa de derechos de autor trascienda el interés de los titulares y genere efectos lesivos en el mercado e implique una afectación al interés público, deberá ser pasible de ser analizado en los términos de la normativa de represión de la competencia desleal.

15 **Ley sobre el Derecho de Autor**
DE LOS ORGANISMO DE RADIODIFUSIÓN
Artículo 140.- Los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:
a. La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.
b. La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.
c. La reproducción de sus emisiones.

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

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

necesariamente la autorización de los organismos de radiodifusión para retransmitir sus emisiones. Por consiguiente, el literal a) del artículo 140 de la ley de Derecho de Autor tiene carácter imperativo, pues no admite la posibilidad de retransmitir tales emisiones sin la correspondiente autorización.

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

4.1.2 <u>Sobre la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente</u>

27. Con fecha 19 de abril de 2012, en el local de Teleinvsat, personal de la Dirección General de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicación verificó a través de una inspección técnica que dicha empresa se encontraba retransmitiendo noventa (90) emisiones de organismos de radiodifusión. En atención a ello, mediante Oficio N° 42331-2012-MTC/27, la referida Dirección remitió al INDECOPI con fecha 26 de diciembre de 2012, el Informe N° 2744-2012-MTC/29.02, en el cual se señala que Teleinvsat se habría encontrado retransmitiendo emisiones de terceros sin contar con la debida autorización de los titulares respectivos.

28. En virtud de dicha información, el 19 de marzo de 2013, la Secretaría Técnica de la CDA inició un procedimiento sancionador en contra de Teleinvsat por la presunta infracción al literal a) del artículo 140 de la Ley sobre Derecho de Autor por la retransmisión de emisiones de terceros y por la comunicación pública de obras y producciones audiovisuales e imágenes en movimiento no consideradas obras sin contar con la autorización de los titulares correspondientes.

29. Con fecha 5 de septiembre de 2013, la CDA del INDECOPI emitió la Resolución N° 0447-2013/CDA-INDECOPI, en la que resolvió sancionar a Teleinvsat con una multa ascendente a sesenta y cuatro punto cinco (64.5) 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 ochenta y nueve (89) emisiones de organismos de radiodifusión.

30. Con posterioridad a la decisión de la CDA del INDECOPI, el 20 de septiembre de 2013, Teleinvsat interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 0447-2013/CDA-INDECOPI, argumentando, que no se ha incurrido en la infracción que se sanciona, pues ha cumplido con el pago de los derechos de transmisión de la señal por cable. Señaló además que, en el marco del convenio de colaboración suscrito con Cable Futuro S.R.L., actuó de buena fe al considerar que esta empresa le brindaría la señal de cable actuando de acuerdo a Ley . Asimismo, señaló que en dicho procedimiento no se ha involucrado a Cable Futuro S.R.L.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

31. A través de la Resolución N° 1553-2015/TPI-INDECOPI de fecha 9 de abril de 2015, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI confirmó la Resolución N° 0447-2013/CDA-INDECOPI respecto de la infracción al literal a) del artículo 140 de la Ley sobre Derecho de Autor, al considerar que Teleinvsat sí ofreció a sus usuarios el servicio de televisión de paga sin contar con las autorizaciones respectivas de los titulares de ochenta y nueve (89) emisiones retransmitidas con la prestación de dicho servicio. 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 por lo que, en consecuencia, modificó el monto de la multa de sesenta y cuatro (64) UIT a cuarenta y siete puntos cinco (47.5) UIT.

32. Con fecha 22 de junio de 2015, Teleinvsat interpuso demanda contencioso administrativa contra INDECOPI, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 1553-2015/TPI-INDECOPI, y consecuentemente se deje sin efecto la sanción impuesta.

33. Con posterioridad, mediante Oficio Nº 00371-2020-GEL/INDECOPI, de fecha de recepción 8 de junio de 2020, la Gerencia Legal del INDECOPI, remitió copia de: (i) la Resolución N° 7, de fecha 25 de octubre de 2017, expedida por el 23° Juzgado 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 declara infundada la demanda contencioso administrativa presentada por Teleinvsat contra la Resolución Nº 1553-2015/TPI-INDECOPI; y (ii) de la Resolución N° 8 del 23° Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, que archiva definitivamente los actuados[16] en el Expediente Nº 06094-2015-0-1801-JR-CA-23.

34. En atención a las consideraciones expuestas, a criterio de esta STCCO, ha quedado acreditado que existe una decisión previa y firme de la autoridad competente que determina la responsabilidad de Teleinvsat por infringir la normativa de derecho de autor, específicamente al literal a) del artículo 140° de la Ley de Derecho de Autor, al haber retransmitido **89 emisiones** de organismos de radiodifusión sin la correspondiente autorización.

35. Acerca del periodo de la infracción en la modalidad de violación de normas; cabe señalar que en las Resoluciones Nº 0447-2013/CDA-INDECOPI y N° 1553-2015/TPI-INDECOPI no se señala expresamente el periodo en el que ocurrió la infracción referida. Sin embargo, en diversos pronunciamientos, la CDA[17] ha considerado, como fecha de inicio de la conducta, la fecha de la respectiva constatación notarial o inspección que acredita la infracción. Además, en dichos

[16] Cabe señalar que, en el Anexo N°1 adjunto al Oficio N° 00371-2020-GEL/INDECOPI se señala que las resoluciones N°7 y N°8 emitidas en el marco del proceso contencioso administrativo fueron descargadas desde el portal institucional del Poder Judicial

[17] Véase la Resolución Nº 0532-2011/CDA-INDECOPI (Expediente N° 00909-2011/DDA); la Resolución N° 0204-2011/CDA-INDECOPI (Expediente N° 002370-2010/DDA) y la Resolución N° 0350-2012/CDA-INDECOPI (Expediente N° 00228-2012/DDA).

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

casos, se consideró para el cálculo de la multa el periodo comprendido entre dicha fecha y la presentación de la respectiva denuncia, salvo que existiera otro medio probatorio de fecha posterior que acredite que la conducta cesó antes de ello.

36. Por su parte, los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL han considerado el referido periodo, asumido para fines de la calificación de la infracción sancionada el INDECOPI, como el periodo a tomar en cuenta en la imputación de la infracción sancionable en el ámbito de competencia del OSIPTEL, habida cuenta de los hechos acreditados por el INDECOPI.

37. Considerando lo expuesto, a criterio de la STCCO, se considera como fecha de inicio de la infracción del acto imputado en el presente procedimiento, el día 19 de abril de 2012, debido a que, en dicha fecha, personal del MTC verificó a través de una inspección técnica que Teleinvsat se encontraba retransmitiendo diversas emisiones de organismos de radiodifusión sin autorización.

38. En cuando a la fecha de finalización de la conducta imputada, es pertinente señalar que, en los procedimientos referidos del INDECOPI, no se ha considerado otro medio probatorio que acredite el cese de la conducta hasta antes del inicio del procedimiento.

39. 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 ha tomado como referencia la fecha de presentación de la denuncia, en este caso debe considerarse la fecha de la resolución que da inicio al procedimiento por la autoridad competente, es decir, la fecha de la imputación de cargos. Similar criterio fue recogido en pronunciamientos anteriores de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL[18].

40. En atención a ello, a criterio de esta STCCO, se considera como fecha de finalización de la infracción al artículo 14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD el día 19 de marzo de 2013, debido a que en dicha fecha se dio el inicio del procedimiento sancionador en contra de Teleinvsat por la retransmisión de emisiones de terceros sin la autorización correspondiente de sus respectivos titulares.

41. En resumen, se considera que TELEINVSAT infringió la norma de derechos de autor desde el día 19 de abril de 2012 (fecha en la que se realizó la inspección por parte del personal de la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones) y el 19 de marzo de 2013 (fecha en la que se inició el procedimiento de oficio seguido por el INDECOPI).

[18] Véase las Resoluciones del Cuerpo Colegiado Permanente N° 004-2017-CCP/OSIPTEL (Expediente N° 004-2016-CCO-ST/CD), N° 005-2017-CCP/OSIPTEL (Expediente N° 007-2016-CCO-ST/CD) y N° 006-2017-CCP/OSIPTEL (Expediente N° 008-2016-CCO-ST/CD).

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

4.1.3 Sobre la ventaja competitiva ilícita

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

43. En tal sentido, resulta necesario determinar los criterios para establecer que una infracción a una norma imperativa ha generado una ventaja significativa para Teleinvsat y, posteriormente, evaluar si dicha ventaja le ha generado una mejor posición competitiva en el mercado, ya que, en el caso de una infracción al literal a) del artículo 14.2 de la LRCD, la ventaja concurrencial significativa no se presume automáticamente ni se produce por el hecho de infringir las leyes, lo cual por sí mismo, no reviste carácter desleal[19].

44. En relación con los criterios necesarios para determinar si se está frente a una ventaja significativa, Massaguer (1999) 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 mercado[20].

45. En similar sentido se observa que en diversos pronunciamientos[21] el INDECOPI ha considerado que la ventaja significativa debe entenderse como la disminución en costos de producción o de distribución de los productos o servicios que oferta el agente infractor, siendo que dicha disminución de costos genera una distorsión en el proceso competitivo al colocar en una mejor posición competitiva al agente infractor respecto de aquellos que sí cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demanda el cumplimiento del marco normativo.

46. De otro lado, la Exposición de Motivos de la LRCD señala que la infracción a la norma imperativa será considerada desleal, únicamente, cuando la ventaja significativa genere una mejora en la posición competitiva del infractor. Para ello, se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

47. Cabe señalar que, los "Lineamientos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el ámbito de las Telecomunicaciones"[22] elaborados por el

---

19 Al respecto, revisar la Sentencia del Tribunal Supremo Español Nº 512/2005 de fecha 24 de junio de 2005, recaída sobre el Recurso de Casación Nº 226/1999.

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

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

22 Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, aprobados por Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 007-2016-

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

OSIPTEL (en adelante, los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL) señalan lo siguiente:

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

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

49. Al respecto, debe precisarse que cuando una empresa ofrece un bien a un precio determinado, sin internalizar en el mismo todos los costos necesarios para el ofrecimiento del servicio, podría estar ofertando sus servicios a un precio menor al que en realidad debería ser. De lo anterior, se obtiene como resultado que el precio ofertado no sería producto de un ahorro en los costos de producción por un manejo eficiente de la empresa, sino que sería obtenido a raíz de la violación de normas, observándose entonces que este precio se convierte en una señal errónea para el mercado[23].

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

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.

[23] Un razonamiento similar ha sido recogido en la Resolución Nº 009-2005-TSC/OSIPTEL.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

51. En tal sentido, un agente beneficiado indebidamente con esa ventaja competitiva podría perjudicar a sus competidores, así como también 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.

52. Sobre el caso en concreto, en la inspección del día 19 de abril de 2012, el personal del INDECOPI detectó que Teleinvsat retransmitía en su parrilla 90 emisiones de organismos de radiodifusión. En la segunda instancia, la Sala de Propiedad intelectual determinó que Teleinvsat retransmitió 89 emisiones de las 90 referidas sin la autorización correspondiente. En tal sentido, se puede concluir razonablemente que dicha empresa retransmitía ilícitamente el 98.9 % del contenido de su parrilla. Tal situación representa una importante distorsión del proceso competitivo del mercado de televisión paga.

53. En atención a lo expuesto, esta STCCO considera que se deben evaluar los siguientes hechos: (i) que la empresa investigada habría tenido un acceso no autorizado a señales de televisión, y (ii) que dicho acceso les habría generado un evidente ahorro en costos de manera ilícita. Por tanto, corresponde evaluar si dicho acceso y ahorro en costos se traduce en una ventaja significativa para la empresa investigada, de acuerdo con lo establecido en la normativa de represión de competencia desleal.

54. En relación con el acceso no autorizado a las señales, este ha quedado acreditado mediante la resolución de sanción firme del INDECOPI a Teleinvsat.

55. En relación con el ahorro en costos, cabe indicar que el pago de derechos por las señales, en general, comprende un porcentaje importante de los costos de las empresas de televisión de paga[24]. En ese sentido, la retransmisión de más de un tercio de la parrilla de programación sin pagar los respectivos derechos, tal como ha ocurrido con la empresa investigada, constituye claramente un ahorro importante en costos en términos relativos, aunque su impacto general en el mercado dependerá de muchos factores, algunos de los cuales no se pueden determinar a causa de la informalidad que caracteriza al mercado de televisión de paga.

56. En virtud de lo anterior, 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 aproximadamente el 98.9% de su parrilla de canales de forma ilícita (durante el período de abril de 2012 hasta marzo de 2013, aproximadamente 11 meses), esta STCCO considera que, la empresa imputada ha obtenido, cuando menos, importantes ahorros en costos, los cuales deben ser considerados como “significativos”.

[24] Ver: “Diferenciación de Producto en el Mercado de Radiodifusión por Cable. Documento de Trabajo Nº 001-2008. Gerencia de Relaciones Empresariales – OSIPTEL”.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

V. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

57. Habiéndose demostrado que Teleinvsat incurrió en un acto 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 determinar la sanción correspondiente para dicha infracción.

5.1 MARCO LEGAL

58. El artículo 26.1 de la 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 LRCD[25].

59. 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, constituye una infracción a las disposiciones de dicha Ley, y será sancionada según se califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas[26].

---

[25] El artículo 26.1 de la Ley N° 27336 señala lo siguiente:

"(…) 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 Nº 701, el Decreto Ley Nº 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación."

[26] ***"Artículo 52º**: - **Parámetros de la sanción**. -*

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

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

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

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

60. El artículo 53º de la LRCD establece que la autoridad podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción, diversos criterios, como:

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

61. Los dos primeros criterios, es decir, el beneficio ilícito esperado y la probabilidad de detección de la infracción, responden al principio de razonabilidad. En efecto, dado que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que esta sea mayor o igual a los beneficios que el infractor esperaba obtener como consecuencia de su conducta ilícita[27].

62. Adicionalmente, se deben tener en cuenta otras circunstancias de la conducta infractora que pueden agravar y/o atenuar la multa a imponer.

63. Los criterios como la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado, los efectos reales y potenciales sobre otros competidores, la duración de la conducta ilícita, entre otros, son factores que permiten apreciar las repercusiones de la conducta infractora y, de esta manera, ayudan a establecer la gravedad de la infracción[28].

5.2 DETERMINACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

64. De acuerdo a lo señalado, esta STCCO pasa a examinar los referidos criterios a fin de calificar la gravedad de la infracción.

65. **Beneficio Ilícito**: la STCCO estimo este valor en base al ahorro en costos que obtuvo la empresa 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. Asimismo, se actualizó el

[27] Criterios considerados en la Resolución 010-2017/CLC-INDECOPI y en la Resolución 030-2018/CLC-INDECOPI.

[28] Ver pie de página anterior.

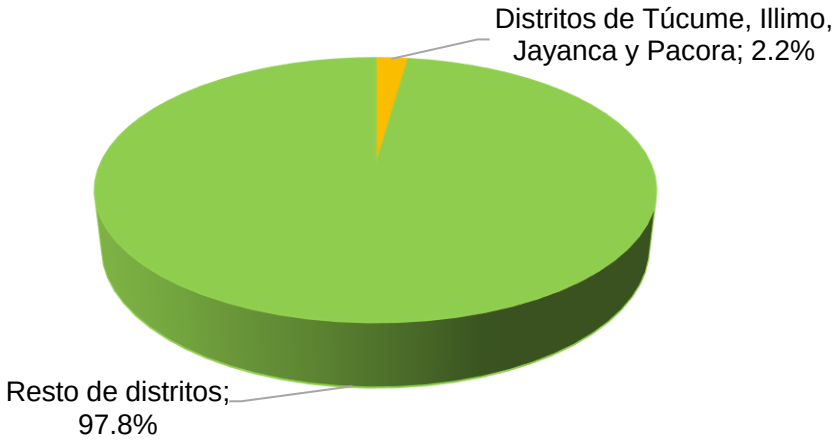
OSIPTEL STCCO Z. MATOS

beneficio ilícito considerando un WACC en soles de 4.81%[29], a enero de 2021, y un período de actualización. En base a lo anterior, la STCCO cuantificó un Beneficio ilícito actualizado superior a 50 UIT[30] para Teleinvsat.

66. **Dimensión del mercado afectado**: se considera únicamente la zona de operación de Teleinvsat (distritos de Túcume, Illimo, Jayanca y Pacota en el departamento de Lambayeque), motivo por el cual, su zona de operación sería la única zona de influencia, no pudiendo afectar otras zonas geográficas[31].

67. La STCCO estimó que las conexiones en servicio de los distritos de operación de la empresa (Illimo, Túcume, Jayanca y Pacora) representaron el 2.2% de las conexiones en servicio del departamento de Lambayeque a diciembre de 2013. Adicionalmente, no se observó la presencia de empresas locales adicionales a las empresas con presencia nacional (DIRECTV, Telefónica del Perú y América Móvil).

Gráfico N° 1: Participación de los distritos donde opera Teleinvsat respecto al departamento de Lambayeque (diciembre 2013)



Fuente: Punku – OSIPTEL Elaboración: STCCO – OSIPTEL

Nota: Se estimaron los datos de conexiones en servicio para Teleinvsat considerando diversa información reportada al OSIPTEL.

68. En virtud de lo anterior, esta STCCO concluye que la dimensión del mercado afectado es pequeña, toda vez que los distritos donde operó Teleinvsat representaron el 2.2% de las conexiones en servicio del departamento de

29 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. Disponible en http://bit.ly/2sVZpre

30 El detalle de la estimación del Beneficio Ilícito actualizado se realiza en la sección de determinación de la multa en el Cuadro N° 2.

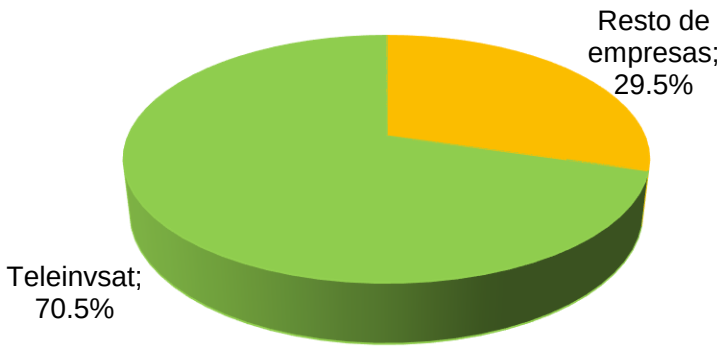
31 Teleinvsat mediante registro SIRT TECB201300085 señaló que operaba en los distritos de Túcume, Illimo, Pacora y Jayanca (disponible en https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx).

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

Lambayeque y, adicionalmente, no se observó empresas locales que se habrían afectado por la conducta de retransmisión ilícita de Teleinvsat.

69. **<u>Cuota de mercado del infractor</u>**: No se cuenta con información estadística para la empresa. No obstante, la STCCO estimó la cuota de mercado de la empresa encontrando que esta contaba con, aproximadamente, el 70.5% de las conexiones en servicio a diciembre de 2013.

Gráfico N° 2: Participación de mercado en los distritos afectados (diciembre 2013)



Fuente: Punku – OSIPTEL Elaboración: STCCO – OSIPTEL
Nota: Se estimaron los datos de conexiones en servicio para Teleinvsat considerando diversa información reportada al OSIPTEL.

70. En virtud de lo anterior, esta STCCO concluye que la cuota de mercado de Teleinvsat fue alta en el mercado donde cometió la infracción.

71. **<u>Afectación del mercado (o efecto de la restricción de la competencia):</u>** esta STCCO evaluó diferentes indicadores de mercado y de las conductas imputadas a Teleinvsat a fin de verificar su impacto en el mercado.

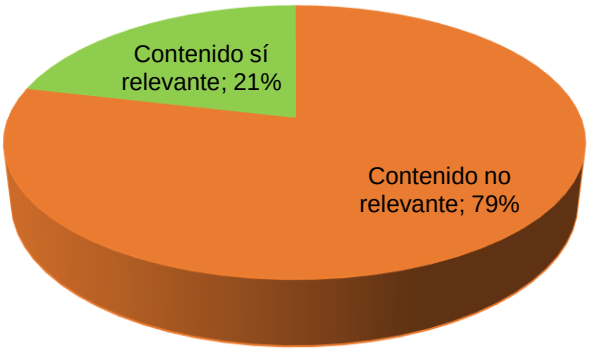
- **En relación a los canales retransmitidos**, Teleinvsat fue sancionado por retransmitir ochenta y nueve (89) emisiones, entre los cuales se encontraban emisiones que cuentan con una temática particular, como ESPN que ofrece contenido especializado en deportes, Disney que ofrece contenido especializado en series, entre otros.

  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 importante evaluar si los contenidos retransmitidos de forma ilícita por Teleinvsat serían relevantes. Al respecto, esta STCCO evaluó los contenidos retransmitidos de forma ilícita, estimando que el 21% de estos podrían ser clasificados como contenidos relevantes (19 emisiones).

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

En particular, entre las emisiones transmitidos ilícitamente, los de contenidos deportivos no serían replicables por contenidos de otros canales lo cual podría generar una preferencia por los consumidores hacía las empresas que los ofrecen. Asimismo, entre el resto de canales retransmitidos se ha observado que muchos de estos cuentan con contenido propio que es de interés para los hogares (Discovery, Universal, National Geographic, Nick, entre otros) y el cual es ofrecido por la mayoría de empresas de televisión de paga reflejando que son necesarios para presentar una oferta comercial competitiva en el mercado.

Gráfico N° 3: Contenidos retransmitidos de forma ilícita según relevancia

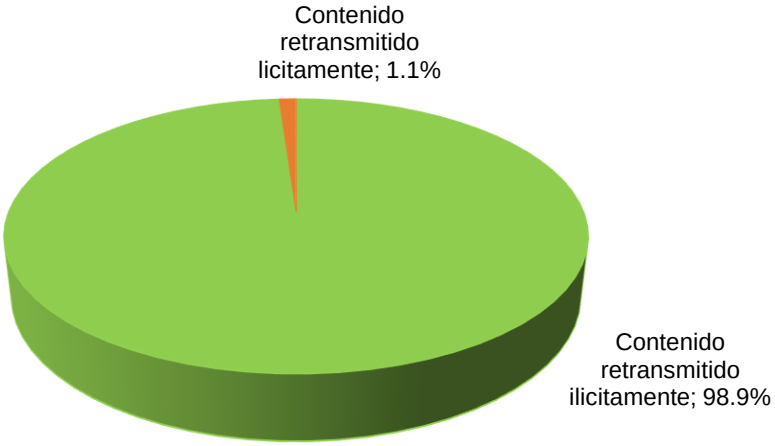


Fuente: Resoluciones de INDECOPI Elaboración: STCCO – OSIPTEL

Adicionalmente, se estimó que el 98.9% de la parrilla comercial comercializada por la empresa correspondía contenidos retransmitidos de forma ilícita.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

Gráfico N° 4: Contenidos retransmitidos en la parrilla total



Fuente: Resoluciones de INDECOPI Elaboración: STCCO – OSIPTEL

En tal sentido, esta STCCO concluye que los contenidos retransmitidos por Teleinvsat sean contenidos relevantes para la competencia los cuales al ser retransmitidos de forma ilícita terminan afectando el proceso competitivo que se desarrolla en el mercado de televisión de paga en el distrito de Iquitos.

- **En relación a las conexiones en servicio y los ingresos,** Teleinvsat no presentó información estadística que permita identificar la tasa de crecimiento de estos indicadores para el período de infracción.

72. La STCCO considera que en virtud de la evaluación de contenidos (porcentaje de contenidos relevantes y porcentaje de la parrilla comercial) sí se ha observado una afectación real al mercado por parte de Teleinvsat. Asimismo, esta afectación habría sido moderada considerando que el infractor retransmitió de forma ilegal el 98.9% de su parrilla comercial y que el 21% de su contenido retransmitido ilícitamente era contenido relevante.

73. **Duración de la conducta**: se señaló anteriormente que Teleinvsat infringió la norma de derechos de autor durante el período comprendido entre el 19 de abril de 2012 y el 19 de marzo de 2013 motivo por el cual, se considera que la infracción tuvo una corta duración.

74. En el siguiente cuadro se resume el análisis realizado a fin de determinar la gravedad de la infracción.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

Cuadro N° 1: Determinación de la gravedad de la infracción

Criterios	Infracción al artículo 14.2, literal a)
La dimensión del mercado afectado	La dimensión del mercado afectado fue considerada como pequeña.
Cuota de mercado del infractor	Cuota alta, a nivel agregado, en los distritos de operación.
Efecto de la restricción de la competencia	Sí se habría observado una afectación real al mercado y se considera que fue moderada.
Duración de la restricción	Se consideró una corta duración de la infracción.

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

75. Al respecto, la STCCO considera que dado que Teleinvsat obtuvo un beneficio ilícito actualizado mayor a 50 UIT resulta razonable calificar la infracción de esta empresa, de retransmisión ilícita de señales, como una infracción grave; considerando que la cuota de mercado agregada en los distritos afectados fue alta y el efecto sobre la competencia fue moderado, a pesar de que la dimensión del mercado afectado fue pequeña y la duración fue corta.

76. En virtud de la evaluación antes realizada de los diversos criterios para determinar la gravedad de la infracción, la STCCO considera que la infracción de violación de nomas de acuerdo con el artículo14.1 y el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD en la que ha incurrido Teleinvsat **es grave, siendo pasible de ser sancionada con una multa de hasta doscientos cincuenta (250) UIT (siempre que no supere el 10% de sus ingresos brutos por todas sus actividades en el año 2020**.

5.3 DETERMINACIÓN DE LA MULTA

77. Las sanciones a ser impuestas por la administración pública deben caracterizarse por ser disuasivas. En ese sentido, la STCCO considera que debe analizarse cada situación particular para determinar la sanción a imponer, de forma que cumpla con su finalidad disuasiva.

78. Sobre la graduación de la sanción la STCCO, acogiendo la pauta estatuida por el Tribunal de Solución de Controversias, 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[32].

79. En relación al beneficio ilícito, este valor fue estimado en base al ahorro en costos que obtuvo Teleinvsat considerando la información de la duración de la retransmisión ilícita, el número de conexiones en servicio promedio, los canales

[32] El artículo 53 de la LRCD contempla, a su vez, algunos elementos que -aunque por su naturaleza influyen en el beneficio ilícito obtenido y/o en la probabilidad de detección-, pueden ser tomados en cuenta como agravantes y/o atenuantes para estimar el monto de la multa final, dependiendo de lo observado en cada caso.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

retransmitidos ilícitamente y el costo de los canales para la empresa. Se considera que dicho ahorro de costos le generó 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.

80. El monto resultante del beneficio ilícito será actualizado (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%[33] a enero de 2021.

81. Cabe señalar que, anteriormente se consideró la inflación acumulada como factor de actualización del beneficio ilícito debido a que no se contaba con información precisa del costo promedio ponderado del capital (WACC). No obstante, la STCCO ha podido recopilar información sobre el primer indicador, lo cual permite su aplicación para la actualización del beneficio ilícito.

82. Asimismo, 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 mientras que la inflación acumulada valora la evolución de los precios únicamente. 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 por sobre la inflación acumulada.

83. 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.

84. En relación al período de actualización (n), este valor se estimó considerando la fecha de fin de la infracción hasta el período de estimación de la multa por parte de la STCCO.

85. En base a lo anterior, el monto base de la multa se obtendrá mediante la siguiente expresión:

$$\text{Multa Base} = \frac{\text{Beneficio ilícito actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

[33] 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. Disponible en http://bit.ly/2sVZpre

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

86. Finalmente, la STCCO consideró que no corresponde cuantificar factores agravantes y/o atenuantes a Teleinvsat, toda vez que no se ha evidenciado la existencia de alguno de estos elementos durante el procedimiento. En particular, en el presente caso no resulta necesario introducir factores agravantes, atendiendo a que el beneficio ilícito esperado de la infracción acreditada se encuentra adecuadamente reflejado en la determinación de su gravedad y la multa calculada, no concurriendo situaciones especiales, siendo por tanto sanciones suficientemente disuasivas.

87. A continuación, se presenta la estimación de la multa:

Cuadro N° 2: Estimación de la multa

Variables	Montos
BI (Ahorro costos)	S/266,027
WACC mensual	0.39%
Período de actualización (meses)	97.5
BI (Ahorro costos) actualizado	**S/389,684**
Prob. de detección	1
Multa Base (S/) = BI/Pdetección	**S/389,684**
Agravantes	**0%**
No aplica	**0%**
Multa final (UIT)	**389,684**
UIT 2021	4,400
Multa propuesta (UIT)	**88.6**

Elaboración: STCCO - OSIPTEL

88. Este valor es presentado en Unidades Impositivas Tributarias considerando el valor de la UIT al período de cálculo de la multa. En este caso particular, la multa final es de ochenta y ocho punto seis (88.6) UIT.

89. Cabe señalar que, la estimación del monto de la multa no consideró descontar la multa impuesta por el INDECOPI dado que este organismo sancionó una infracción por la vulneración a los derechos de autor, por lo que la multa calculada e impuesta por dicha entidad se basa en el hecho que el pago que debió realizar Teleinvsat por la retransmisión de las señales afectó a los autores de dichas señales[34].

90. La STCCO realizó el cálculo del beneficio ilícito basado en la ventaja significativa que la empresa operadora de televisión de paga obtiene al no pagar por determinadas señales (que es lo que valora este procedimiento). Esto significa que, el cálculo de la multa no atiende la afectación a los autores de las señales, (valor

[34] No obstante, INDECOPI ha señalado en la resolución que impone la sanción a Cable Visión Huánuco que no cuenta con información para estimar los beneficios ilícitos de la empresa o el daño ocasionado a los titulares del derecho de autor. En tal sentido, la Comisión ha establecido un monto de 0.5 UIT por cada emisión retransmitida sin la autorización correspondiente y un monto fijo respecto a los actos de comunicación pública de producciones e imágenes en movimiento no consideradas obras, a fin de colocar una multa disuasiva.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS

tutelado por el INDECOPI), sino la ventaja significativa que obtiene como producto del ahorro en costos por el no pago de las señales.

91. En ese sentido, la STCCO Colegiado considera que debe apartarse de los criterios seguidos en las anteriores resoluciones emitidas donde se restaba la multa impuesta por el INDECOPI para determinar la multa que debía imponerse. Como se ha señalado, el cálculo de INDECOPI está directamente relacionado a aproximar los costos no pagados a los titulares del derecho de autor, mientras que el OSIPTEL calcula el beneficio ilícito obtenido por la ventaja significativa obtenida como producto de ese ahorro, lo cual constituyen dos conceptos distintos.

92. Cabe señalar que este cambio de criterio guarda coherencia con lo esgrimido por el Cuerpo Colegiado en una reciente decisión final donde se amonestó a la empresa infractora al considerarse que la ventaja significativa era mínima, en tanto no se había producido una afectación al mercado y la conducta realizada era leve[35].

5.4 MÁXIMO LEGAL Y CAPACIDAD FINANCIERA

93. Finalmente, esta STCCO considera que no es necesario ajustar la multa calculada, toda vez que ésta no supera el tope legal aplicable a infracciones graves conforme a lo señalado en el artículo 52° de la LRCD. Asimismo, se debe considerar que Teleinvsat no ha remitido información alguna que permita determinar el tope de la multa a partir de los ingresos brutos de la empresa, motivo por el cual no es posible evaluar su capacidad financiera. Por estos motivos, la multa a imponer queda determinada en ochenta y ocho punto seis (88.6) UIT.

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

94. En atención a las consideraciones previamente expuestas, esta STCCO recomienda al Cuerpo Colegiado Permanente declarar la responsabilidad administrativa de la empresa Teleinvsat E.I.R.L por la comisión de 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, y, en consecuencia, imponer una multa de ochenta y ocho punto seis (88.6) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de una infracción calificada como GRAVE.

Zaret Matos Fernández
Secretaria Técnica Adjunta de los
Cuerpos Colegiados

[35] Al respecto, ver Resolución N° 003-2021-CCP/OSIPTEL del 29 de enero de 2021.

OSIPTEL STCCO Z. MATOS