



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

## RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE N° 008-2019-CCP/OSIPTEL

Lima, 15 de febrero de 2019

|              |                     |
|--------------|---------------------|
| EXPEDIENTE   | 002-2016-CCO-ST/CD  |
| MATERIA      | Competencia Desleal |
| ADMINISTRADO | Sky Network S.A.C.  |

**SUMILLA:** *Se declara la responsabilidad administrativa de la empresa Sky Network S.A.C., por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044.*

*En consecuencia, se sanciona a la empresa infractora con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una infracción grave, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044.*

El Cuerpo Colegiado Permanente constituido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 072-2017-CD/OSIPTEL de fecha 1 de junio de 2017, y designado a través de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 126-2018-CD/OSIPTEL y N° 169-2018-CD/OSIPTEL de fechas 16 de mayo y 2 de agosto de 2018, respectivamente, a cargo del procedimiento iniciado de oficio contra la empresa Sky Network. S.A.C. (en adelante, SKY NETWORK), por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado del servicio de acceso a internet.

### VISTO:

El Expediente N° 002-2016-CCO-ST/CD, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra la empresa SKY NETWORK, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado del servicio de acceso a internet.

### CONSIDERANDO:

#### I. EMPRESA INVESTIGADA

**Sky Network**, es una persona jurídica que ha operado en el mercado del servicio de acceso a internet en Arequipa. No cuenta con registro de Valor Añadido ni está inscrita en el Registro de Comercializadores. Tampoco cuenta con autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, para prestar el servicio de acceso a Internet.

#### II. ANTECEDENTES

1. Mediante correos electrónicos de la Gerencia de Oficinas Desconcentradas (en adelante, GOD) de fechas 21 y 26 de abril de 2016, dirigidos al correo

[controversias@osiptel.gob.pe](mailto:controversias@osiptel.gob.pe), se informó que SKY NETWORK y Grupo Inweb Perú E.I.R.L. (en adelante, Grupo Inweb), estarían concurriendo en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones sin título habilitante. Cabe indicar que, para el caso de SKY NETWORK, la GOD adjuntó a su correo copia de un comprobante de pago, emitido en el mes de setiembre de 2015 por dicha empresa a Kuntur Wassi S.A.C. (en adelante, Kuntur Wassi), por la provisión del servicio de acceso a internet.

2. Con fecha 28 de abril de 2016, la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados (en adelante, la Secretaría Técnica) remitió al MTC la Carta C.034-ST/2016, solicitando información, entre otros aspectos, respecto a si Grupo Inweb y SKY NETWORK, contaban o no con algún título en virtud del cual pudieran operar en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.
3. En la misma fecha, la Secretaría Técnica remitió las comunicaciones C.035-ST/2016 y C.038-ST/2016, requiriendo diversa información a Grupo Inweb y SKY NETWORK, respectivamente, respecto a sus actividades, tales como: i) servicios y/o tráfico que brindan, especificando la modalidad de prestación y el área de operación; ii) fecha de inicio de operaciones; iii) modalidad de prestación del servicio; iv) titularidad sobre infraestructura de telecomunicaciones; v) tarifa, número y tipo de paquetes ofertados en cada una de las zonas de operación, y vi) número mensual de abonados.
4. Ante la falta de respuesta a la carta C.038-ST/2016 por parte de SKY NETWORK, mediante carta C.075-ST/2016 de fecha 14 de junio de 2016, se reiteró el pedido de información. No obstante, la empresa no cumplió con absolver el requerimiento.
5. En respuesta a la Carta C.034-ST/2016, el MTC remitió el Oficio N° 20792-2016-MTC/27 de fecha 23 de junio de 2016 informando, entre otros aspectos, que las empresas Grupo Inweb y SKY NETWORK no contaban con títulos habilitantes para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
6. Conforme a sus funciones, la Secretaría Técnica emitió, con fecha 13 de julio de 2016, el Informe N° 004-ST/2016 *“Investigación Preliminar: Presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet”*, a través del cual solicitó al Consejo Directivo del OSIPTEL la conformación de un Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* a fin de que evalúe el inicio de un procedimiento, de oficio, en contra de dichas empresas por la presunta existencia de infracciones a la normativa de represión de competencia desleal.
7. Con fecha 22 de julio de 2016, mediante Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* dispuso el inicio de un procedimiento de oficio en contra de las empresas Grupo Inweb y SKY NETWORK por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, conducta tipificada en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Represión de Competencia Desleal).
8. Mediante Resolución N° 002-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 24 de agosto de 2016, el Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* del OSIPTEL declaró en rebeldía a Grupo Inweb y SKY NETWORK, al no haber cumplido las emplazadas con presentar sus descargos, pese a haber vencido el plazo otorgado para tal efecto, y dispuso dar inicio a la etapa de investigación, por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario, a cargo de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, la STCCO).

9. Con fecha 21 de setiembre de 2016, la STCCO remitió el Oficio N° 044-STCCO/2016 a la empresa Kuntur Wassi S.A.C. (en adelante, Kuntur Wassi), solicitando información respecto a lo siguiente: (i) la fecha desde la cual SKY NETWORK le prestó el servicio de acceso a Internet; (ii) de ser el caso, la fecha hasta la que contó con el servicio prestado por SKY NETWORK, y iii) la remisión de copia de los comprobantes de pago emitidos por SKY NETWORK por el servicio contratado (preferentemente el primero y el último o más reciente), así como copia del contrato celebrado entre ambas.
10. En respuesta al Oficio N° 044-STCCO/2016, Kuntur Wassi remitió una comunicación con fecha 18 de octubre de 2016, adjuntando copia de facturas emitidas por SKY NETWORK por la prestación del servicio de acceso a Internet. Entre otros, se puede apreciar las correspondientes a la prestación del servicio desde el 24 de octubre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2013 (factura N° 001-000004), desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013 (factura 001-000015) y desde el 1 de setiembre de 2015 hasta el 30 de setiembre de 2015 (factura N° 001-000202).
11. Con fecha 2 de noviembre de 2016, la STCCO emitió el Informe Instructivo N° 005-STCCO/2016, en el cual concluyó que SKY NETWORK y Grupo Inweb infringieron el literal b) del artículo 14.2° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, al haber concurrido ilícitamente en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, sin contar con título alguno que los habilite a realizar dichas actividades económicas.
12. Mediante Resolución N° 004-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 3 de noviembre de 2016, el Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* del OSIPTEL dispuso poner en conocimiento de las empresas investigadas el Informe Instructivo N° 005-STCCO/2016 elaborado por la STCCO, otorgándoles un plazo de quince (15) días hábiles para que presenten sus comentarios y alegatos por escrito.
13. A través de los Oficios N° 093-STCCO/2016 y N° 094-STCCO/2016, de fechas 22 de noviembre de 2016, la STCCO solicitó a Grupo Inweb y SKY NETWORK, diversa información relacionada a sus ingresos: i) ingresos brutos y netos obtenidos por la comercialización del servicio de televisión por cable (desagregado por mes), desde octubre de 2013 hasta setiembre de 2015; ii) el total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas durante el año 2015, y iii) los estados de ganancias y pérdidas de los años 2013, 2014 y 2015.
14. Con fecha 21 de diciembre de 2016, el Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* del OSIPTEL emitió la Resolución N° 005-2016-CCO/OSIPTEL, declarando entre otros aspectos<sup>1</sup>, fundado el procedimiento de oficio iniciado contra las empresas Grupo Inweb y SKY NETWORK por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, de acuerdo al literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal y sancionándolas de la siguiente manera: i) a Grupo Inweb con 5.7 UIT por la comisión de una infracción grave, y ii) a SKY NETWORK con 2.1 UIT por la comisión de una infracción grave.
15. Con fecha 16 de enero de 2017, la señora Alithu Carolina García Vergonzini (en adelante, la señora García) presentó un escrito planteando cuestionamientos a la Resolución N° 005-2016-CCO/OSIPTEL. Cabe indicar que en dicho escrito, la señora García manifestó ser ex gerente de la empresa SKY NETWORK, señalando que dicha

---

<sup>1</sup> En relación a la solicitud de confidencialidad presentada por Grupo Inweb, el Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* declaró la confidencialidad de parte de la información presentada referida a sus ingresos brutos y netos obtenidos por la prestación del servicio de acceso a internet y cable, así como de los ingresos brutos referidos a todas sus actividades económicas.

empresa tenía como objeto social la venta de equipos y la prestación del servicio de acceso a internet satelital, el cual era brindado en calidad de “*distribuidor de la empresa Avantec (Rural Telecom)*”.

16. Mediante Resolución N° 006-2016-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* del OSIPTEL requirió a la señora García, que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, precisara si contaba con las facultades vigentes de representación de SKY NETWORK, y si su escrito de fecha 16 de enero de 2017 constituía un recurso de apelación contra la Resolución N° 005-2016-CCO/OSIPTEL.
17. Con fecha 24 de enero de 2017, la señora García, presentó la documentación que acreditaba la vigencia de poder otorgada como Gerente General de SKY NETWORK, confirmando que su escrito de fecha 16 de enero de 2017 era un recurso de apelación contra la Resolución del Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* del OSIPTEL N° 005-2016-CCO/OSIPTEL.
18. A través de la Resolución N° 007-2017-CCO/OSIPTEL de fecha 25 de enero de 2017, el Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* del OSIPTEL concedió el recurso de apelación interpuesto por SKY NETWORK contra la Resolución N° 005-2016-CCO/OSIPTEL.
19. Mediante Oficio N° 001-STTSC/2017 del 23 de febrero de 2017, la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Solución de Controversias (en lo sucesivo, la STTSC) requirió a SKY NETWORK presentar la documentación que acreditase que la prestación del servicio de acceso a internet satelital era realizada en calidad “*de distribuidor de Avantec (Rural Telecom)*”, según lo comunicado en el recurso de apelación.
20. En cumplimiento a dicho requerimiento, con fecha 6 de marzo de 2017, la señora García alcanzó a la STTSC un contrato de comercialización celebrado con fecha 18 de octubre de 2013 entre Avantec S.A.C. (en adelante, Avantec) y SKY NETWORK, mediante el cual se autoriza a esta última empresa a comercializar el servicio de valor añadido brindado por Avantec.
21. Con fecha 29 de mayo de 2017, el Tribunal de Solución de Controversias emitió la Resolución N° 001-2017-TSC/OSIPTEL, mediante la cual resolvió lo siguiente:

*“Artículo Único.- Declarar la NULIDAD de la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 22 de julio de 2016, en el extremo que imputó cargos a Sky Network S.A.C., así como de los actos administrativos posteriores vinculados a dicho extremo, en particular de la Resolución N° 005-2016-CCO/OSIPTEL del 21 de diciembre de 2016<sup>2</sup>, y disponer que el órgano instructor reformule el posible hecho infractor, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente pronunciamiento.”*

### III. EL INICIO DE OFICIO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

22. Considerando que el Tribunal de Solución de Controversias declaró la nulidad de la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL –así como de los actos administrativos posteriores– en el extremo referido a la imputación de cargos a SKY NETWORK y ordenó que la primera instancia administrativa formule una nueva imputación de cargos contra de dicha empresa, mediante Resolución N° 025-2018-CCP/OSIPTEL del 30 de mayo de 2018 el Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL dispuso el nuevo inicio de un procedimiento de oficio contra la mencionada empresa por la presunta comisión

---

<sup>2</sup> En los extremos en que se pronuncian sobre la responsabilidad y la sanción aplicable a Sky Network.

de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, conducta tipificada en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal. Asimismo, puso en conocimiento de SKY NETWORK la referida Resolución a fin de que presente sus descargos en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.

23. A través del Oficio N° 137-STCCO/2018 remitido con fecha 1 de junio de 2018, la STCCO cumplió con notificar la Resolución N° 025-2018-CCP/OSIPTEL a la empresa SKY NETWORK.
24. Por Resolución N° 035-2018-CCP/OSIPTEL del 26 de junio de 2018, el Cuerpo Colegiado Permanente declaró en rebeldía a SKY NETWORK, toda vez que no cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado. De otro lado, se dio inicio a la etapa de investigación a cargo de la STCCO, por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario.
25. Como resultado de sus actuaciones de instrucción, el 9 de enero de 2019, la STCCO emitió el Informe Instructivo N° 001-STCCO/2019, a través del cual recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente que declare la responsabilidad administrativa de la empresa SKY NETWORK, al haber incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal. Cabe indicar que la STCCO expuso los siguientes argumentos:
  - (i) SKY NETWORK ha concurrido ilícitamente en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, al no contar con ningún título habilitante que la habilite a prestar el servicio de acceso a internet, como es el caso del registro de comercializador; obteniendo con ello una ventaja significativa ilícita en dicho mercado.
  - (ii) La STCCO recomendó al Cuerpo Colegiado Permanente, declarar la responsabilidad administrativa de SKY NETWORK y sancionarla con la imposición de una multa de 29.8 UIT por la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
26. Por Oficio N° 011-STCCO/2019 de fecha 15 de enero de 2019, la STCCO puso en conocimiento del Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL el Informe Instructivo N° 001-STCCO/2019 emitido el 9 de enero de 2019.
27. Mediante Resolución N° 002-2019-CCP/OSIPTEL del 15 de enero de 2019, este Cuerpo Colegiado resolvió poner en conocimiento de SKY NETWORK el Informe Instructivo N° 001-STCCO/2019, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles para que presente sus comentarios y alegatos por escrito.
28. A través del Oficio N° 012-STCCO/2019 remitido el 18 de enero de 2019, la STCCO notificó a SKY NETWORK, entre otros documentos, la Resolución N° 002-2019-CCP/OSIPTEL y el Informe Instructivo N° 001-STCCO/2019.
29. Asimismo, el 18 de enero de 2019, a través del Oficio N° 047-STCCO/2019, la STCCO solicitó a SKY NETWORK información sobre sus ingresos brutos y netos obtenidos por la comercialización del servicio de acceso a Internet, desde octubre de 2013 hasta setiembre de 2015 así como el total de los ingresos brutos relativos a todas sus actividades económicas realizadas durante el año 2018.

#### IV. ACTUACIONES REALIZADAS POR LA STCCO DURANTE LA ETAPA DE INSTRUCCIÓN DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

30. A efectos de revisar las actuaciones y requerimientos de información realizados por la STCCO en el marco de la etapa de instrucción del presente procedimiento, remitirse al acápite V del Informe Instructivo N° 001-STCCO/2019.

#### V. POSICIÓN DE LA EMPRESA IMPUTADA EN EL PROCEDIMIENTO

31. Hasta la fecha, SKY NETWORK no ha cumplido con presentar sus descargos a la imputación formulada en su contra, ni tampoco ha presentado comentarios o alegatos al Informe Instructivo emitido por la STCCO<sup>3</sup>. Cabe señalar que la empresa SKY NETWORK ha sido declarada rebelde en el presente procedimiento, de acuerdo a lo señalado en la Resolución N° 035-2018-CCP/OSIPTEL del 26 de junio de 2018.

#### VI. MARCO LEGAL APLICABLE

##### VI.1. Los títulos habilitantes exigidos para la prestación del servicio de acceso a internet

32. Según el marco legal vigente, el otorgamiento de títulos habilitantes constituye una práctica de control del Estado, por medio de la cual se verifican determinados requisitos previstos por la legislación sectorial para la emisión de la habilitación respectiva que faculta al operador de telecomunicaciones a iniciar su correspondiente actividad en alguno de los mercados de los servicios públicos de telecomunicaciones.
33. El concepto de título habilitante comprende *“un conjunto de técnicas administrativas que condicionan el inicio de diversas actividades, compartiendo así, el levantamiento de la prohibición relativa para el desarrollo (inicio) de una actividad o para el ejercicio de un derecho”*<sup>4</sup> 5. Es así que, de forma general, puede entenderse por título habilitante a *“las distintas clases de actos administrativos, tales como concesiones, permisos, autorizaciones y licencias”*<sup>6</sup>.
34. El marco legal vigente aplicable al mercado de los servicios de telecomunicaciones reconoce diversos tipos de títulos administrativos habilitantes (tales como las concesiones, autorizaciones, permisos, licencias e inscripciones en determinados registros), a través de los cuales el MTC concede a personas naturales o jurídicas la facultad de prestar servicios públicos de telecomunicaciones.

<sup>3</sup> Cabe indicar que SKY NETWORK tenía plazo hasta el 8 de febrero de 2019 para presentar sus comentarios o alegatos al Informe Instructivo.

<sup>4</sup> ARAUJO-JUÁREZ, José (S.A), Los títulos habilitantes en materia de telecomunicaciones en Venezuela, Pág. 171-194. Consultar en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3043/8.pdf>. (Última visita: 9/12/2018)

<sup>5</sup> *“El género de título habilitante es, pues, una técnica de comprobación de la satisfacción de los requisitos previstos por la legislación aplicable, previa al momento en el que el particular puede iniciar lícitamente la actividad”*. ZEGARRA VALDIVIA, Diego. (2005). La utilización de recursos escasos en telecomunicaciones: el caso del espectro radioeléctrico y la numeración. Revista de Derecho PUCP – Facultad de Derecho. N° 58, Pág. 485-516.

<sup>6</sup> Libro Azul de las Américas. Políticas de Telecomunicaciones para las Américas. Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, Organización de los Estados Americanos y la Unión Internacional de Telecomunicaciones. 2005. Pág. 54

35. Con respecto a las inscripciones en determinados registros, el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobada mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC (en adelante, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones) señala en su artículo 31° que, para la prestación de servicios de valor añadido es suficiente la inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido<sup>7</sup>.
36. Recordemos que el servicio de acceso a internet, denominado en dicha norma como servicio de conmutación de datos por paquetes<sup>8</sup>, constituye un servicio de valor añadido. Como se puede apreciar, los servicios de valor añadido *“son servicios de telecomunicaciones que se soportan en las redes de los servicios básicos añadiéndole características especiales a tales servicios”*.<sup>9</sup>
37. Por su parte, el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, define al servicio de acceso a internet como aquel que permite a los usuarios acceder al contenido, información, aplicaciones u otros servicios ofrecidos a través de la red de Internet, red de alcance mundial de redes de computadoras cuya conectividad viene dada por el uso de un protocolo de comunicación común: TCP/ IP - *Transmission Control Protocol / Internet Protocol*.<sup>10</sup>
38. En esa misma línea, el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante, el TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones) señala que a diferencia de otros servicios públicos de telecomunicaciones para los prestadores de servicios de valor añadido, el régimen de concesión no resulta aplicable, siendo necesaria para estos su inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido del MTC, bajo los términos del artículo 190° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:

---

<sup>7</sup> **TUO de la Ley de Telecomunicaciones**

*“Artículo 31.- (...) Para la prestación de servicios de valor añadido no se requiere autorización previa, siendo suficiente la inscripción de las empresas prestadoras en el registro pertinente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. La inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido se sujeta al procedimiento de aprobación automática.”*

<sup>8</sup> **Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC**

**“Artículo 99.- Clasificación**

*Son servicios de valor añadido los siguientes:*

*(...)*

*13. Servicio de conmutación de datos por paquetes.- Es el servicio que sin utilizar redes propias, fracciona de acuerdo a una secuencia o trama, las señales de datos en tamaño normalizado denominados paquetes, utilizando las normas X.25 y X.75 de la CCITT.*

*Este servicio puede incluir modalidades de nuevas tecnologías similares.*

*(...)”*

<sup>9</sup> MONTEZA PALACIOS. Nuevos Escenarios de Competencia en Telecomunicaciones. El Boom de los Servicios de Valor Añadido. En Derecho & Sociedad N°36. Año 2011, pp. 58-64.

<sup>10</sup> Consulta: fecha 25 de mayo de 2018, desde <https://www.osiptel.gob.pe/glosario>.

Definición de Internet ubicada en la sección “Glosario de Términos” de la página web del OSIPTEL.

Este protocolo provee un lenguaje común de operación entre redes que por sí mismas usan una variedad de protocolos. Actualmente los usos principales de INTERNET son: el correo electrónico, la transferencia de archivos entre computadoras (file transfer o ftp), el acceso remoto a computadoras (remote login), y el World Wide Web. (Exposición de Motivos del Régimen de Tarifas Máximas Fijas para los Servicios de Transmisión de Datos mediante Arrendamiento de Circuitos Virtuales Frame-Relay Internet, aprobado por Resolución N° 013-96-CD/OSIPTEL).

**“Artículo 190°.- Requisitos**

*Las personas naturales o jurídicas que deseen prestar servicios de valor añadido, deberán inscribirse en un registro que para tal fin llevará el órgano competente del Ministerio. La inscripción deberá efectuarse previamente al inicio de la prestación del servicio respectivo.*

*La inscripción se realizará presentando una declaración jurada a través del formulario que les será proporcionado por el órgano competente del Ministerio, en el que se anotarán entre otros datos, los siguientes:*

- 1. Identificación del titular del servicio.*
- 2. Clase de servicios.*
- 3. Área de cobertura del servicio.*
- 4. Identificación de los equipos a ser utilizados.*

*La omisión de la inscripción está sujeta a las sanciones establecidas en la Ley y el Reglamento.”*

39. En ese sentido, el título habilitante exigible a los prestadores de servicios de valor añadido a efectos que ingresen al mercado es el referido registro, siendo que de no llevarse a cabo la inscripción respectiva, se configuraría una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones<sup>11</sup>.
40. Cabe señalar que, tanto el TUO de la Ley de Telecomunicaciones<sup>12</sup> como su Reglamento<sup>13</sup> reconocen una excepción respecto a la exigencia del registro, indicando que en aquellos casos en los que la instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido requieran la instalación y operación de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, el título habilitante exigible será la autorización del MTC. Así, de realizarse actividades relacionadas con los servicios públicos de telecomunicaciones sin contar la autorización correspondiente se configurará una infracción grave, según lo dispuesto en el artículo 87° de la Ley de Telecomunicaciones<sup>14</sup>.
41. De otro lado, resulta relevante señalar que la prestación del servicio de acceso a internet puede realizarse también a través de una segunda modalidad, por medio de la

---

<sup>11</sup> **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

**“Artículo 260.- Infracciones graves**

*Constituyen infracciones graves, además de las tipificadas en el artículo 88 de la Ley, las siguientes:*

*(...)*

*3. No cumplir con la inscripción en el registro del servicio de valor añadido que la persona preste.*

*(...)”*

<sup>12</sup> **TUO de la Ley de Telecomunicaciones**

**“Artículo 33.-** *La instalación y operación de redes propias que se requieran para brindar los servicios de valor añadido, distintas a los de los servicios portadores o teleservicios o de difusión, requerirá expresa autorización del titular del Sector o de la dependencia que éste delegue. El procedimiento para obtener dicha autorización se sujeta al silencio administrativo positivo si las redes únicamente utilizan medio físico, y se sujeta al silencio administrativo negativo motivado, si las redes utilizan medio radioeléctrico.”*

<sup>13</sup> **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

**“Artículo 189.- Autorización de redes propias**

*La instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido no requiere de autorización previa del Ministerio, salvo que se trate de servicios de valor añadido que requieran de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, los cuales están sujetos al régimen establecido en el artículo 101.”*

<sup>14</sup> **TUO de la Ley de Telecomunicaciones**

**“Artículo 87.- Constituyen infracciones muy graves:**

*1. La realización de actividades relacionadas con los servicios de telecomunicaciones sin la correspondiente autorización o concesión o comunicación previa sobre el servicio a brindar previsto en el régimen de concesión única, de acuerdo a las condiciones que establezca el Reglamento.”*



comercialización. Al respecto, debe indicarse que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, en su artículo 138º, define la comercialización como *“la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros al por menor”*.

42. Con relación a los comercializadores, el propio TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones<sup>15</sup> establece que estos también deberán contar con el registro respectivo, salvo que se haya establecido alguna excepción. En ese sentido, la regla general establece que los comercializadores del servicio de acceso a internet requieren de la inscripción en el Registro de Comercializadores, administrado por el MTC.
43. Cabe indicar que, desarrollar actividades de comercialización sin la correspondiente inscripción en el Registro de Comercializadores constituye una infracción administrativa leve, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º de la *“Norma que establece los requisitos, procedimiento y demás aspectos vinculados a la inscripción en el Registro de comercializadores”*<sup>16</sup>, aprobada mediante Decreto Supremo N° 110-2000-MTC/15.03.
44. Un aspecto adicional que conviene señalar es lo referido a la prestación del servicio de acceso a internet en establecimientos públicos (cabinas), el cual puede ser considerado como una excepción al régimen de los comercializadores, dado que de conformidad con lo establecido en los *“Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones”* aprobado mediante el Decreto Supremo N° 020-98-MTC y modificatorias<sup>17</sup>, dichos establecimientos no requieren de título habilitante expedido por el MTC para su funcionamiento.
45. A manera de resumen, el siguiente gráfico permite apreciar los distintos títulos que habilitan la prestación del servicio de acceso a Internet:

---

<sup>15</sup> **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

***“Artículo 138.- Comercialización o reventa***

*1. Se entiende por comercialización o reventa a la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros al por menor. Los revendedores o comercializadores deberán registrarse en el Registro de Comercializadores, salvo las excepciones que establezca el MTC. (...)”*

<sup>16</sup> **Decreto Supremo N° 110-2000-MTC/15.03**

***“7. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y SANCIONES***

*Constituyen infracciones administrativas relativas a la actividad de comercialización:*

*a) Desarrollar actividades de comercialización sin la correspondiente inscripción en el “Registro de Comercializadores”; (...)*

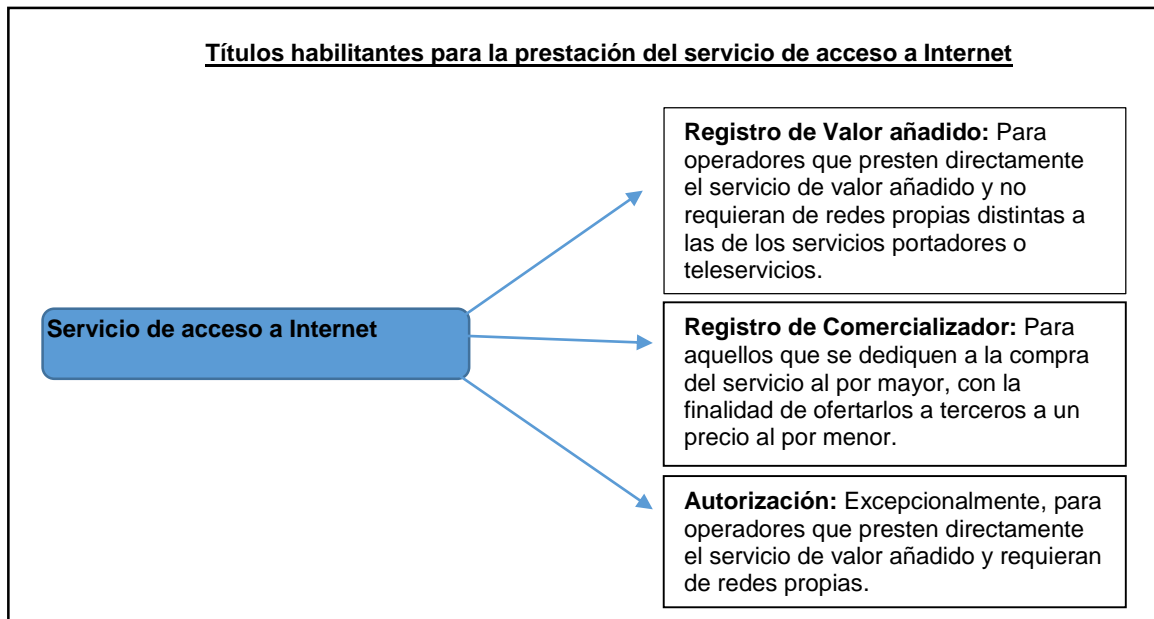
*La sanción a imponerse será la que corresponda aplicar para las infracciones administrativas leves, según lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC”*

<sup>17</sup> **Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones**

***“115.- Establecimientos públicos de acceso a Internet***

*Los establecimientos públicos de acceso a Internet no requieren de título habilitante por parte del Ministerio para su funcionamiento.*

*Sin perjuicio de lo establecido, la actividad señalada en el párrafo anterior deberá realizarse a través de las redes de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y la provisión del servicio de acceso a internet se hará por medio de un prestador de servicios de valor añadido debidamente registrado.”*



Elaboración: STCCO

46. Finalmente, es el MTC la autoridad encargada de evaluar la solicitud formulada por el “solicitante” a efectos de determinar si corresponde que éste cuente con alguno de los tres (3) títulos habilitantes previamente mencionados.

## **VI.2. Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables**

47. De acuerdo a la Ley de Represión de Competencia Desleal, están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización. Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado<sup>18</sup>.
48. Una modalidad de actos desleales se encuentra establecida expresamente en el artículo 14º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, como actos de violación de normas:

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

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

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

<sup>18</sup> **Ley de Represión de la Competencia Desleal**

#### **“Artículo 6.- Cláusula general.-**

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

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

- 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).

49. De acuerdo a la norma citada, la violación de normas se producirá cuando una *“infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la ley”*<sup>19</sup>. 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<sup>20</sup>.
50. En esta misma línea, diversa jurisprudencia administrativa de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI (en adelante, 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”*<sup>21</sup>.
51. 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.
52. Al respecto, a fin de determinar el primer elemento, esto es la vulneración de una norma imperativa sectorial, el artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, establece dos supuestos en los que quedará acreditada la existencia de la infracción<sup>22</sup>.
53. 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”*<sup>23</sup>. Asimismo, para que la decisión que determina la infracción pueda

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> MASSAGUER; José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Cabe señalar que conforme al artículo 14º de la Ley de Represión de Competencia Desleal, una tercera modalidad la constituye el supuesto de la actividad empresarial del Estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

<sup>23</sup> 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.

ser considerada firme, ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso administrativa.

54. De otro lado, la segunda modalidad se acredita cuando un agente económico sujeto a cumplir con ciertos requisitos (contar con autorizaciones, contratos o títulos) obligatorios 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 actividad a los parámetros establecidos por la norma vigente, por lo que a través de esta concurrencia ilícita puede obtener una venta significativa en el mercado en el que participa.
55. En el presente caso, corresponderá a este Cuerpo Colegiado Permanente analizar si SKY NETWORK ofertó el servicio de acceso a internet sin contar con algún título habilitante requerido por la legislación sectorial, concurriendo ilícitamente en el mercado de acuerdo a la infracción prevista en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, por lo que a continuación se desarrollarán los alcances de este segundo supuesto.

### **VI.3. El supuesto de violación de normas de acuerdo al literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal**

56. Conforme al literal b) del artículo 14.2 de Ley de Represión de Competencia Desleal, se configurará esta segunda modalidad de violación de normas, cuando un agente concurrente obligado a contar con determinados títulos habilitantes para desarrollar su actividad empresarial, no cumple con acreditar documentalmente que es titular de alguno de ellos. Cabe indicar que en caso sea necesario la autoridad de competencia requerirá a la autoridad sectorial competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.
57. Al respecto, la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal, indica lo siguiente:

*“(...) la realización de una actividad económica sin los respectivos contratos o títulos, constituye un acto de competencia desleal cuando el agente infractor decide no incurrir en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por las normativas vigentes, situación que lo coloca en ventaja significativa respecto de los agentes que si incurren en dichos costos.”<sup>24</sup>*

58. Asimismo, la Exposición de Motivos menciona que para acreditar la comisión del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas previsto en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, bastará con verificar si el agente investigado cuenta con las autorizaciones respectivas para realizar su actividad económica.
59. En esta misma línea, de acuerdo a lo señalado en los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL, en esta segunda modalidad de violación de normas se aprecia que la carga de la prueba es trasladada al investigado, quien deberá acreditar si cuenta

---

<sup>24</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal, pp. 20.

con los títulos habilitantes que le sean requeridos para la realización de la actividad económica respectiva.

60. En el mismo sentido, la SDC del Tribunal de INDECOPI<sup>25</sup> ha reconocido en diversos pronunciamientos, que el supuesto regulado en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, exige que la autoridad compruebe que el competidor no cuente con aquellas declaraciones de la autoridad sectorial competente o contratos que le permitan llevar a cabo lícitamente la actividad económica, lo cual se evidencia con la omisión, negativa o la imposibilidad por parte de éste, de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos:

*“El segundo supuesto se encuentra contenido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal y está relacionado con el hecho de que el agente económico concurrente, que debería contar con las autorizaciones, contratos o títulos habilitantes que se requieran obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial no acredite documentalmente su tenencia. En tal sentido, esta modalidad de violación de normas se acredita con la omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos.*

*En este último caso, lo que se comprueba es que el competidor no cuenta con aquellas declaraciones de la autoridad sectorial competente o contratos de acceso al mercado que lo habilitan a llevar a cabo lícitamente la actividad económica, lo cual evidencia la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico. (...)”* (subrayado agregado)

61. Asimismo, según lo indicado en los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL, en caso sea necesario, el OSIPTEL podrá requerir un informe de la autoridad a cargo del otorgamiento de los referidos títulos habilitantes, a fin de determinar de modo fehaciente si el presunto infractor cuenta o no con las referidas autorizaciones.
62. En atención a lo expuesto, se desprende que la infracción prevista en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal se configura cuando el agente investigado no acredita la existencia de algún título habilitante que se requiera obligatoriamente para realizar cierta actividad económica<sup>26</sup>, siendo que, en caso sea necesario, el OSIPTEL requerirá un informe a la autoridad sectorial competente con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización respectiva.
63. Ahora bien, de acuerdo a la definición señalada en el artículo 14.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el segundo elemento del tipo de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se relaciona con que el agente debe obtener una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción a la normativa sectorial correspondiente, esto es, debe

<sup>25</sup> A manera de ejemplo, véanse los siguientes pronunciamientos de la SDC del Tribunal del INDECOPI: i) Resolución N° 140-2016/SDC-INDECOPI de fecha 15 de marzo de 2016, recaída bajo el Expediente N°244-2013/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por la Sociedad Nacional de Industrias contra Oleaginosa del Sur S.R.L.; ii) Resolución 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.; iii) Resolución N° 0187-2016/SDC-INDECOPI de fecha 15 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 035-2015/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido de oficio contra S.P.S. Ingenieros S.A.C.; y, iv) Resolución N° 0488-2016/SDC-INDECOPI de fecha 22 de setiembre de 2016, recaída bajo Expediente N° 55-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Compañía de Seguridad Prosegur S.A. contra Smart Security S.A.C.

<sup>26</sup> Este criterio ha sido aplicado en diversas Resoluciones de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, véase la Resolución N° 008-2015/CCD-INDECOPI (Expediente N° 182-2012/CCD), la Resolución N° 106-2015/CD1-INDECOPI (Expediente N° 261-2011/CCD) la Resolución N° 191-2015/CD1-INDECOPI (Expediente N° 116-2015/CCD), la Resolución N° 024-2015-CD –INDECOPI (Expediente N° 249-2013/CCD).

considerarse la disminución o el ahorro en costos que ha logrado una empresa como consecuencia de la infracción a la norma imperativa.

64. En concordancia con la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal, la ventaja significativa para la modalidad de actos de violación de normas contenida en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, es de tipo objetiva:

*“(…) la realización de una actividad económica, sin los respectivos contratos o títulos, constituye un acto de competencia desleal cuando el agente infractor decide no incurrir en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por las normas vigentes, situación que lo coloca en ventaja significativa respecto de los agentes que sí incurrir en dichos costos.*

*Debe considerarse que, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, queda claro que la concurrencia en el mercado sin contar con los contratos o títulos respectivos, constituye un acto típicamente desleal, ya que otorga una ventaja económica a un agente determinado en perjuicio directo de los demás concurrentes en el mercado. En tal sentido, para determinar la deslealtad de dicha práctica bastará con verificar si el agente investigado cuenta con las autorizaciones respectivas para realizar su actividad económica. (...) En este punto, vale destacar que el Decreto Legislativo ha tenido como una de sus líneas matrices, el combate de la informalidad en las actividades económicas, la misma que impacta negativamente en los agentes del mercado que ajustan su actividad al ordenamiento vigente y dificulta el desarrollo de un sistema económico eficiente”.*  
(Subrayado agregado)

65. En esta misma línea, la jurisprudencia administrativa del OSIPTEL y del INDECOPI han reconocido que la acreditación de la ventaja significativa para la modalidad descrita en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal es del tipo objetivo (per se).

*“(…) según la Exposición de Motivos, el agente económico que no incurre en los costos requeridos para contar con el título habilitante y, en consecuencia, opera en el mercado sin la autorización respectiva obtiene una ventaja significativa per se. Es decir, es la concurrencia misma en el mercado la que representa una ventaja significativa para el agente infractor, lo que permite presumir el incumplimiento de los requisitos establecidos en la norma sectorial que debe reunir un agente económico que pretenda operar en el mercado en observancia de la ley. Estos requisitos involucran costos que son ahorrados por el infractor y asumidos por otros agentes competidores<sup>27</sup>.*

*“(…) En tal sentido, aun cuando en el territorio en el que preste servicios una empresa infractora, no existiera otro concesionario o prestador de servicios públicos de telecomunicaciones, ello no eximiría de responsabilidad a aquella, toda vez que no necesariamente debe existir daño real y que el carácter significativo de la ventaja ilícita obtenida en este supuesto es per se, es decir, no se requiere cuantificar para la determinación de la infracción. No obstante ello, este Cuerpo Colegiado considera adecuado, hacer mención de algunos de los costos que son ahorrados por los agentes que brindan de forma informal el servicio de distribución de radiodifusión por cable y el*

<sup>27</sup> Revisar los siguientes pronunciamientos emitidos por la SDC del Tribunal del INDECOPI: i) Resolución 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.; ii) Resolución N° 0187-2016/SDC-INDECOPI de fecha 15 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 035-2015/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido de oficio contra S.P.S. Ingenieros S.A.C.; iii) Resolución N° 0488-2016/SDC-INDECOPI de fecha 22 de setiembre de 2016, recaída bajo Expediente N° 55-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Compañía de Seguridad Prosegur S.A. contra Smart Security S.A.C.; y, iv) Resolución N° 483-2014/SDC-INDECOPI de fecha 22 de abril de 2014, recaída bajo Expediente N° 252-2012/CCD, en el marco del procedimiento seguido por Daniel José Leonardo Reátegui Palacios contra Asociación Educativa Instituto Técnico de Administración de Empresas.

*servicio de acceso a Internet, los cuales, adicionalmente a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita, formarían parte de la ventaja significativa*<sup>28</sup>.

66. Conforme a lo desarrollado por los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL en diversos pronunciamientos, la metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción al literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, debe abarcar los siguientes aspectos:

- (i) Que el agente haya vulnerado una norma imperativa, para el caso en concreto, la contravención debe involucrar no contar con una autorización, contratos o títulos para operar en el mercado.
- (ii) La existencia de una ventaja significativa para el infractor generada a partir de dicha infracción.
- (iii) La posibilidad de valerse de dicha ventaja en el mercado.

67. En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado Permanente deberá evaluar si se han acreditado los hechos que han sido materia de la imputación de cargos contra SKY NETWORK, en el marco de la conducta tipificada en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, imponiendo la sanción a que hubiera lugar.

## **VII. ANÁLISIS**

68. Consecuentemente, es materia de análisis: (i) si SKY NETWORK ha concurrido en el mercado del servicio de acceso a internet sin contar con el título habilitante exigido por la legislación sectorial (registro de valor añadido, registro de comercializador y/o autorización), y (ii) si dicha intervención en el mercado ha generado o no una ventaja significativa para el infractor.

### **VII.1. La concurrencia de SKY NETWORK en el mercado de servicio de acceso a internet sin contar con título habilitante**

69. De la información obrante en el presente expediente, este Cuerpo Colegiado Permanente concluye que la empresa SKY NETWORK operó en el mercado de servicios de acceso a internet, cuando menos como comercializador del servicio de internet satelital durante el período comprendido entre octubre de 2013, a setiembre de 2015, sin contar con el registro de comercializador exigido por la regulación sectorial, de acuerdo a los siguientes medios probatorios:

- De las Facturas N° 001-000004, N° 001-000015 y N° 001-000202, se acredita que SKY NETWORK prestaba el servicio de internet satelital a la empresa Kuntur Wassi, cuando menos desde octubre de 2013 hasta setiembre de 2015.
- Con ocasión del recurso de apelación presentado por SKY NETWORK ante el Tribunal de Solución de Controversias, la empresa presentó con fecha 6 de marzo de 2017, un contrato de comercialización celebrado con fecha 18 de octubre de

<sup>28</sup> Revisar las siguientes Resoluciones de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL: i) Resolución N° 005-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 21 de diciembre de 2016, recaída bajo Expediente N° 002-2016-CCO-ST/CD, en el marco del procedimiento seguido de oficio contra Grupo Inweb Perú E.I.R.L. contra Sky Network S.A.C.; y, ii) Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 10 de julio de 2014, recaída bajo Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD, emitida en el marco del procedimiento seguido de oficio contra Radiodifusión TV Sucre E.I.R.L. y otros.

2013 con Avantec S.A.C. (Avantec), al amparo del cual SKY NETWORK invocaba su aptitud para comercializar el servicio de valor añadido brindado por Avantec.

- De la documentación remitida por el MTC mediante Oficio N° 20792-2016-MTC/27 de fecha 22 de junio de 2016, se corroboró que la empresa SKY NETWORK no contaba con la inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido ni del Registro de Comercializadores.
  - Asimismo, con ocasión al nuevo inicio del procedimiento –luego de la nulidad declarada por el Tribunal de Solución de Controversias–, y como parte de las actuaciones de instrucción a cargo de la STCCO, se consultó nuevamente esta información al MTC, siendo que a través del Oficio N° 20300-2018-MTC/27 del 12 de octubre de 2018, dicha entidad ratificó que SKY NETWORK no contaba ni cuenta con registro vigente que la habilite a prestar el servicio de valor añadido de acceso a internet, autorización para prestar dicho servicio o registro para comercializarlo. De igual manera informó que el único título habilitante otorgado fue el permiso para importar y comercializar equipos y aparatos de telecomunicaciones, concedido del 19 de julio de 2013 al 19 de julio de 2017.
70. La información proporcionada por el MTC, resulta de vital importancia, pues siendo dicho órgano la institución competente para autorizar la operación de los agentes económicos en el mercado de servicio de acceso a internet, ha ratificado que SKY NETWORK no contaba ni cuenta con título habilitante alguno para concurrir en dicho mercado.
71. Como se señaló previamente, la legislación sectorial exige a las empresas proveedoras de servicios de acceso a internet a contar con anterioridad al inicio de sus operaciones con alguno de los tres (3) tipos de títulos habilitantes<sup>29</sup> anteriormente definidos, cuya correspondencia para cada caso en particular dependerá de la forma en la que se preste dicho servicio, obedeciendo principalmente a si se brinda o no desde la propia red o infraestructura del operador, y si este fuera el caso se deberá definir si dicho servicio se presta o no bajo la misma red que soporta los servicios portadores o teleservicios.
72. Si bien SKY NETWORK presentó ante el Tribunal de Solución de Controversias el “*Contrato de Comercialización*” celebrado con Avantec, ello no determina que le hubiese correspondido contar única y exclusivamente con la inscripción en el “*Registro de Comercializadores*”, pues, en la medida que no solicitó al (MTC)<sup>30</sup> la inscripción en dicho Registro, no fue posible que se evaluaran los requisitos que debía cumplir respecto de la forma de comercialización del servicio.
73. Es oportuno mencionar que como se puede verificar del portal web del MTC<sup>31</sup>, existen

<sup>29</sup> La inscripción en el registro de prestadores del servicio de valor añadido, inscripción en el registro de comercializadores o la obtención de una autorización.

<sup>30</sup> Cabe indicar que de acuerdo al marco legal vigente, la entidad competente para evaluar sobre el otorgamiento pertinente de los títulos habilitantes es el MTC, siendo esta la autoridad facultada para realizar la verificación de los requisitos para la respectiva aprobación del título habilitante. Asimismo, es ésta la entidad sectorial competente para sancionar la infracción administrativa de la no tenencia del título habilitante respectivo, desde el punto de vista de la Ley de Telecomunicaciones.

<sup>31</sup> Consulta.: fecha 25.05.2018, desde el portal web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones ([www.mtc.gob.pe](http://www.mtc.gob.pe)), fecha 25.05.2018



empresas operadoras<sup>32</sup> que cuentan con la inscripción en dos tipos de títulos habilitantes, tanto en el registro del servicio de valor añadido, como en el registro de comercializadores. De ello se desprende que en determinados casos no solo corresponde tramitar un único tipo de título habilitante para cada empresa proveedora, sino que ello dependerá de la forma en la que se preste el servicio de acceso a internet. Como se ha mencionado, esto depende de si la prestación se realiza a través de su propia red o por medio de la reventa, lo cual debe ser constatado en su oportunidad por el MTC al momento de la presentación de la solicitud correspondiente.

74. En base a lo anterior, el hecho de contar con un “*Contrato de Comercialización*”, como el presentado en segunda instancia, no descarta que el desarrollo de actividades del agente investigado pueda haber requerido de la obtención de otros tipos de títulos habilitantes diferentes al registro de comercializadores para la prestación del servicio de acceso a internet, lo cual obedece propiamente a la forma en la cual el proveedor realiza la prestación del servicio, y al análisis que el MTC efectúe sobre el particular. Sin embargo, el mencionado documento, acredita que la empresa concurrió prestando cuando menos, el servicio de acceso a internet satelital como comercializador, por lo que debió contar con el registro de comercializador correspondiente otorgado por la autoridad competente, esto es, el MTC.
75. Considerando que el OSIPTEL no es competente para evaluar las infracciones previstas por la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que para que se configure el hecho infractor de violación de normas previsto en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, basta con que el agente investigado no acredite ser titular de alguno de los tres (03) títulos habilitantes exigidos para la prestación del servicio de acceso a internet, lo cual ha quedado acreditado al determinarse que la empresa no contaba, cuando menos, con registro de comercializador para prestar el servicio de acceso a internet satelital como comercializador.<sup>33</sup>
76. Asimismo, como se explicó anteriormente, en esta modalidad de violación de normas se invierte la carga de la prueba al administrado, quien durante el procedimiento debe acreditar, instrumentalmente, contar con alguno de los títulos habilitantes requeridos de manera obligatoria por la normativa vigente, para el inicio o desarrollo de su respectiva actividad económica en el mercado del servicio de acceso a internet.
77. En virtud a lo expuesto y atendiendo a que durante la etapa de instrucción del procedimiento administrativo en primera instancia, SKY NETWORK pudo haber presentado alguno de los títulos habilitantes que la autorice a operar en el mercado del servicio de acceso a internet, se concluye que pudo ejercer adecuadamente su derecho de defensa, presentando la información correspondiente que corrobore su concurrencia lícita en el mercado, en concordancia con lo previsto en el numeral 4 del artículo 252.1 del TUO de la LPAG<sup>34</sup>.

---

[https://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/registros/documentos/servicios\\_valor/Valor\\_A%C3%B1adido.pdf](https://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/registros/documentos/servicios_valor/Valor_A%C3%B1adido.pdf)

<sup>32</sup> Entre las cuales se encuentran las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Entel Perú S.A.

<sup>33</sup> En concordancia a lo pronunciado por la CDA del INDECOPI, entre las cuales se mencionan como ejemplo las Resoluciones N° 008-2015/CCD-INDECOPI, N° 191-1015/CD1-INDECOPI y N° 106-2017/CCD-INDECOPI; así como a lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

<sup>34</sup> **TUO DE LA LPAG**

**“Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador**

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

78. En este sentido, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que de los actuados en el presente procedimiento se ha podido acreditar que el agente investigado ha vulnerado una norma imperativa, para el caso en concreto, el no contar con un registro para comercializar el servicio de acceso a internet durante el período comprendido entre octubre de 2013 a setiembre de 2015 –ello sin perjuicio que durante el período infractor haya provisto dicho servicio de manera directa–, en atención a los siguientes medios probatorios: (i) el comprobante de pago alcanzado por Kuntur Wassi, donde se le facturaba por la prestación del servicio de acceso a Internet brindado por SKY NETWORK; (ii) los informes emitidos por el MTC, donde se indica que la empresa no contaba ni cuenta con título alguno que le habilite a prestar servicios de telecomunicaciones, y (iii) el contrato de comercialización suscrito entre SKY NETWORK y Avantec que fuere presentado ante el Tribunal de Solución de Controversias.

## VII.2. Con relación a la ventaja significativa

79. Respecto a la definición de la ventaja significativa, ésta se entiende como todo aquel concepto que genera en el infractor una mejor posición competitiva. Entre dichos conceptos se tiene tanto (i) a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita en el mercado como (ii) al ahorro de costos como resultado del incumplimiento de una norma imperativa, lo cual le genera una ventaja significativa frente a sus competidores, que no responde a su eficiencia económica y crea una situación de ruptura de condiciones de igualdad entre los agentes participantes en un mercado determinado.
80. En ese sentido, un agente beneficiado indebidamente con esa supuesta ventaja competitiva podría efectivamente perjudicar a sus competidores, así como también podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales) lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo.
81. La Ley de Represión de la Competencia Desleal ha establecido que la condición de ilicitud de una conducta no exige un daño efectivo, sino que también es pasible de ser sancionada toda aquella conducta que resulte potencialmente lesiva al proceso competitivo<sup>35</sup>.
82. En tal sentido, aun cuando en el territorio en el que preste servicios una empresa infractora, no existiera otro concesionario o prestador de servicios públicos de telecomunicaciones que pueda verse afectado por la conducta, ello no eximiría de responsabilidad a aquella, toda vez que no necesariamente debe existir daño real y que el carácter significativo de la ventaja ilícita obtenida en este supuesto es *per se*, es decir, no se requiere cuantificar para la determinación de la infracción.
83. No obstante ello, se considera adecuado hacer mención de algunos de los costos que son ahorrados por los agentes que brindan de forma ilegal el servicio de acceso a

---

4. *Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación. (..)*

<sup>35</sup>

**Ley de Represión de Competencia Desleal**

**“Artículo 7.- Condición de ilicitud.-**

7.1.- *La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.*

7.2.- *Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial.* (El subrayado es nuestro).

Internet, los cuales, adicionalmente a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita, formarían parte de la *ventaja significativa*.

84. Así, el agente que concurre en el mercado de acceso a Internet sin contar con título habilitante, no estarían internalizando, principalmente, los siguientes costos: (i) el aporte por supervisión correspondiente al OSIPTEL por ser un operador de servicios públicos de telecomunicaciones<sup>36</sup>; (ii) el aporte correspondiente a FITEI; (iii) otros relacionados con el trámite del registro respectivo, y (iv) aquellos derivados del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector (v. gr. normas de protección a usuarios, de calidad mínima en la prestación del servicio, entre otras).
85. Respecto al aporte por el Servicio de Supervisión o Aporte por Regulación, éste ha sido establecido en 0.5% de los ingresos brutos anuales de las empresas operadoras y se paga de forma mensual.
86. De otro lado, respecto a los aportes al FITEI corresponden al 1% del monto total de los ingresos brutos facturados y percibidos por las empresas operadoras<sup>37</sup>. Cabe destacar que este aporte se aplica a las empresas con registro de valor añadido para prestar el servicio de acceso a Internet recién a partir de enero de 2013 y de forma mensual<sup>38</sup>. Cabe precisar que los comercializadores del servicio no se encuentran obligados a este pago.

---

<sup>36</sup> **Artículo 10º de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332.**

**“Artículo 10.- Aporte por regulación**

*Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.”*

**“Artículo del 65º del Reglamento del OSIPTEL, aprobado por D.S. 008-2001-PCM.**

**Artículo 65º.- Pago a cuenta de Aportes**

*Las empresas operadoras abonarán directamente a OSIPTEL con carácter de pago a cuenta del monto que en definitiva les corresponde abonar por Aporte por Regulación, también llamado Aporte de Supervisión, cuotas mensuales equivalente al medio por ciento (0,5%).”*

<sup>37</sup> **Artículo 238º y 239º del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por D.S. N° 020-2007-MTC.**

**“Artículo 238.- Aportes al FITEI**

*Constituyen recursos del FITEI:*

*1. El uno (1%) por ciento de los ingresos facturados y percibidos por la prestación de servicios portadores, de servicios finales de carácter público, del servicio público de distribución de radiodifusión por cable y del servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), incluidos los ingresos por corresponsalías y/o liquidación de tráficos internacionales; deducidos los cargos de interconexión, el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal. (...).”*

**“Artículo 239.- Pagos a cuenta**

*Las personas naturales o jurídicas habilitadas a prestar los servicios públicos de telecomunicaciones señalados en el numeral 1 del artículo 238, abonarán con carácter de pago a cuenta del aporte que en definitiva les corresponda abonar por concepto del derecho especial, cuotas mensuales equivalentes al uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos facturados y percibidos durante el mes anterior. (...).”*

<sup>38</sup> La segunda disposición complementaria final de la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, publicada el 20 de julio de 2012, modificó el artículo 12º de del TUO de la Ley General de Telecomunicaciones, incluyendo como nuevos aportantes a los operadores del servicio de distribución de radiodifusión por cable y del servicio de acceso a Internet. Asimismo, el Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, publicado el 30 de diciembre de 2012, modificó el TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, estableciendo el porcentaje de los ingresos que debían pagar estos nuevos aportantes.

87. En cuanto a los costos relacionados al trámite del título habilitante, es preciso señalar que, en el caso el título habilitante requerido sea una concesión, estos estarán conformados por el pago de un derecho de concesión realizado por única vez por un monto ascendente al 0.25% de la inversión a realizar durante el primer año, la elaboración de la carta fianza del 15% de la inversión inicial, la elaboración del Perfil del proyecto técnico, los costos en los que incurrió la empresa en el proceso de tramitación y obtención de la documentación. En el caso de que el título habilitante requerido fuera un registro, ya sea de comercializador o de empresa de valor añadido, solo este último componente resultaría exigible al agente infractor.
88. No obstante lo señalado en el numeral anterior, es preciso señalar que el ahorro de dichos costos solo podría ser considerado para aquellos agentes que nunca obtuvieron título habilitante, toda vez que en el caso que hayan regularizado su situación, ya habrían asumido los costos relacionados al trámite del título habilitante.
89. Existen, de otro lado costos relacionados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector. Así por ejemplo, se pueden mencionar, como los más importantes, aquellos derivados del cumplimiento del marco normativo de protección a usuarios, el cual resulta aplicable tanto para empresas concesionarias como para empresas con registro de valor añadido o de empresas comercializadoras. Así por ejemplo, deben cumplir con habilitar un número de información y asistencia, tramitar reclamos de sus usuarios, cumplir con calidad mínima de prestación del servicio, entre otras obligaciones.

## **VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**

90. En atención a los fundamentos expuestos en el presente informe, la empresa SKY NETWORK, ha concurrido ilícitamente en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, al no contar con título que la habilite a prestar el servicio de acceso a Internet durante un periodo determinado, obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.
91. En este sentido, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que corresponde acoger la propuesta de la STCCO en relación a imponer una sanción pecuniaria al referido agente económico, en la medida que ha incurrido en la infracción previamente expuesta.

### **VIII.1. Marco legal aplicable a las sanciones por actos de competencia desleal**

92. 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 Ley de Represión de Competencia Desleal<sup>39</sup>.
93. Al respecto, el artículo 52.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal 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

---

<sup>39</sup> 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 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.”

según se califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas<sup>40</sup>.

94. Finalmente, el artículo 53º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que la autoridad **podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción 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.**<sup>41</sup>

## VIII.2. Graduación de la sanción

95. Para lograr el desincentivo que se persigue con la imposición de sanciones, este Cuerpo Colegiado Permanente considera necesario que las sanciones impuestas por la comisión de una infracción sean iguales o mayores que el beneficio esperado al realizar dicha infracción. El **beneficio ilícito** puede ser definido como aquellos beneficios percibidos por el agente infractor que no hubieran sido obtenidos por este si no se producía una contravención al ordenamiento<sup>42</sup>. El cálculo del beneficio ilícito es la base para determinar la imposición de la sanción en los procesos relacionados a infracciones a la normativa de competencia, ello a fin de que la multa consiga los fines de desincentivo a que se realice o repita la conducta infractora.

<sup>40</sup> **Ley de Represión de Competencia Desleal**

**“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.”

<sup>41</sup> **Ley de Represión de Competencia Desleal**

**“Artículo 53º: Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.-** La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

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 y 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.”

<sup>42</sup> Resolución Nº 0371-2011/SC1-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

96. Asimismo, debe tenerse en cuenta la **probabilidad de detección** de la infracción, ello con la finalidad de incluir en la sanción la expectativa que tiene un infractor de ser descubierto en la comisión de una falta. Mientras más baja sea la probabilidad de detección, mayores serán los incentivos para que se realice la conducta anticompetitiva. Por lo tanto, la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección. En efecto, a fin de desincentivar la conducta infractora en todas las ocasiones, mientras más baja sea la probabilidad de detección de la conducta, la multa debe incrementarse en mayor medida –se debe imponer una multa mayor al beneficio ilícito para compensar la dificultad de detección-.
97. Así, la sanción esperada debe basarse en dos factores en principio: (i) el beneficio ilícito y (ii) la probabilidad de detección. De una combinación de estos dos factores se obtendrá el monto base de la multa.
98. Como se ha indicado, el cálculo de la multa parte por la estimación del beneficio ilícito, el cual resulta de las ganancias ilícitas que han obtenido los agentes sancionados en el periodo en el que operaron sin título habilitante, periodo en cual no debieron concurrir en el mercado de acceso a internet. Cabe indicar que para determinar el beneficio ilícito, se debe utilizar las ganancias más no los ingresos totales, en estricto cumplimiento del principio de razonabilidad<sup>43</sup>. Por otro lado, la finalidad de imponer una sanción, conforme a su función disuasiva, es lograr desincentivar la realización de infracciones por parte de los agentes económicos en general; en ese sentido, este Cuerpo Colegiado Permanente debe hacer lo estrictamente necesario para que se cumpla dicha finalidad. Así, se ha creído conveniente considerar las ganancias y no los ingresos debido a que el beneficio obtenido por las empresas está constituido en estricto por las ganancias que logra realizar en el mercado, no por los ingresos, ya que estos no se destinan en su integridad al beneficio de la empresa, sino que se destinan también a cubrir los costos de operación en los que incurriera.
99. Asimismo, como parte del beneficio ilícito puede estimarse también la ventaja lograda por algunos agentes, en relación al ahorro de costos por no haber obtenido el título habilitante requerido para operar. Este componente ha resultado importante en aquellos casos en los que no se ha contado con información de los infractores y en el componente de ganancias ilícitas se han imputado aquellas que corresponden a empresas formales.
100. En su Informe instructivo, la STCCO consideró que el agente que concurre en el mercado de servicios públicos sin contar con título habilitante, no estaría internalizando, principalmente, los siguientes costos: (i) el aporte por supervisión correspondiente al OSIPTEL por ser un operador de servicios públicos de telecomunicaciones; (ii) el aporte correspondiente a FITEI; (iii) otros relacionados con el trámite del registro respectivo, y (iv) aquellos derivados del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector (v. gr. normas de protección a usuarios, de calidad mínima en la prestación del servicio, entre otras). Cabe señalar que en casos anteriores, se ha considerado para el monto base de la multa, únicamente el ahorro correspondiente a conceptos cuyo cálculo se encuentra definido normativamente, sin desconocer el ahorro de los demás

---

<sup>43</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**  
**“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**  
(...)

**1.4. Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

costos. Posteriormente, será necesario considerar la probabilidad de detección de la conducta.

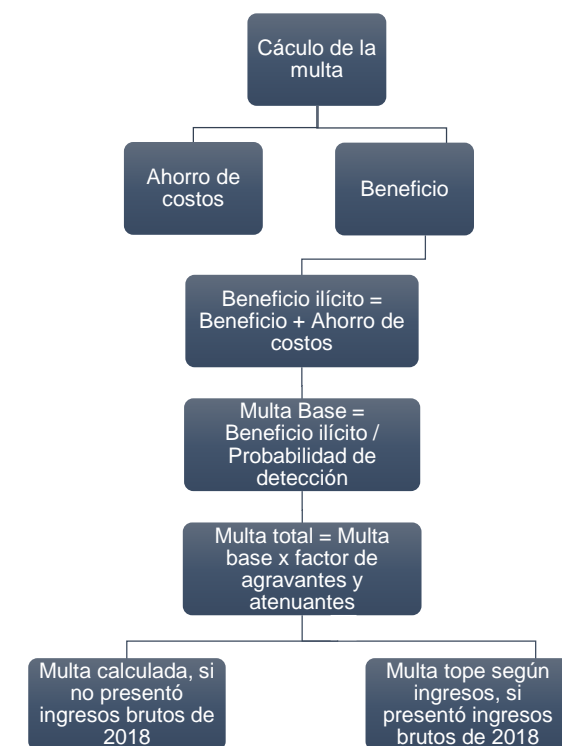
101. Bajo esta lógica económica, el cálculo de la multa base óptima se realiza de la siguiente forma:

$$Multa\ Base = \frac{Beneficio\ ilícito}{probabilidad\ de\ detección}$$

102. El artículo 53° de la Ley de Represión de Competencia Desleal 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. Estos criterios son: la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal, la dimensión del mercado afectado, la duración en el tiempo del acto de competencia desleal, la cuota de mercado del infractor, y la reincidencia o reiteración en la comisión del acto. Por su parte, otros criterios que pueden agravar o atenuar la estimación de la multa son la existencia de perjuicios sobre otros agentes y consumidores, la formalización de las actividades del infractor y la conducta procesal, según fuese el caso.

103. De esta manera, se obtendrá una multa a imponer y se determinará la gravedad de la conducta. Esto a su vez permitirá establecer la multa final, la cual podría ser el monto calculado o el tope establecido por la Ley de Represión de la Competencia Desleal según los ingresos obtenidos por la empresa en el periodo inmediato anterior al año en el que se impone la sanción. Este proceso, que se desarrollará en el análisis en concreto, se describe en el siguiente gráfico:

**Esquema del cálculo de la multa**



Elaboración: STCCO

**(i) Beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción**

104. El cálculo del beneficio ilícito es la base para determinar la imposición de la sanción en los procesos relacionados a infracciones a la normativa de competencia, ello a fin de que la multa consiga los fines de desincentivo a que se realice o repita la conducta infractora.
105. Como ya se ha señalado líneas arriba, en este caso, el beneficio ilícito obtenido por SKY NETWORK se puede calcular en dos partes. Una parte del beneficio ilícito proviene de las ganancias obtenidas por concurrir en el mercado sin título habilitante. En efecto, parte del beneficio ilícito que ha obtenido la empresa infractora corresponde al total de las ganancias derivadas de la provisión del servicio de acceso a Internet, ya que una empresa que no tiene título del Estado para brindar servicios públicos de telecomunicaciones no debe concurrir en el mercado y por lo tanto no debe obtener ganancias derivadas de la línea de negocio no autorizada. Así, todas estas ganancias obtenidas por la empresa infractora son ilícitas.
106. El otro concepto considerado para el cálculo del beneficio ilícito es el de los costos que la empresa infractora se ahorró por operar sin título habilitante. Sin embargo, para que este sea considerado en el cálculo del beneficio ilícito debe tenerse en cuenta si las ganancias ilícitas calculadas corresponden a una empresa formal o informal (aquella que no cuenta con título habilitante), dado que, dependiendo de ello, el ahorro puede estar o no reflejado en las ganancias.

**a. Beneficio**

107. Para el cálculo del beneficio se utiliza la información disponible de la empresa y algunos supuestos necesarios debido a la falta de información, pues la empresa no ha colaborado con la investigación. Así, el cálculo realizado incorpora diversos elementos, siendo el primero de ellos la duración de la conducta ilícita, medida en el número de meses en los que se ha comprobado que el agente económico concurrió en el mercado de acceso a internet de manera ilícita. Esta información es presentada en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 1: Tiempo observado de operación sin título habilitante, en meses**

| Empresa     | Servicio | Operación ilícita |                |                 |
|-------------|----------|-------------------|----------------|-----------------|
|             |          | Inició            | Terminó        | Número de meses |
| Sky Network | Internet | Octubre 2013      | Setiembre 2015 | 24              |

Elaboración: STCCO

108. Así, las ganancias ilícitas obtenidas por SKY NETWORK serán aquellas obtenidas durante el periodo en el cual se ha comprobado que operó sin título habilitante. Es preciso señalar que SKY NETWORK se encuentra sujeta al régimen tributario del Nuevo RUS, por lo que no está obligada a llevar libros contables. En razón a ello, en lugar de considerar como ganancias obtenidas la utilidad operativa como se ha realizado en



casos anteriores por los Cuerpos Colegiados<sup>44</sup>, en su caso se considerarán los ingresos netos<sup>45</sup>.

109. En el presente caso no se ha obtenido información sobre la utilidad operativa ni ingresos netos de la empresa SKY NETWORK,. En atención a ello, es necesario realizar una estimación de dicha variable con la información disponible, o a través de supuestos que permitan aproximarse a los beneficios ilícitos que habría obtenido la empresa infractora.
110. El punto de partida para estimar los beneficios serán los ingresos por la comercialización del servicio de acceso a Internet sin contar con título habilitante. Los ingresos permitirán, considerando un margen de utilidad adecuado, calcular las ganancias ilícitamente obtenidas por la empresa infractora.
111. Para calcular los ingresos por la comercialización del servicio de acceso a Internet por parte de SKY NETWORK, se cuenta solo con información de la tarifa que cobró a uno de sus abonados, la empresa Kuntur Wassi, la cual asciende a 435.42 dólares americanos por mes de servicio. por lo que se asumirá que dicha tarifa es la que cobraba por la prestación del referido servicio a otros clientes. ,
112. De la información obrante en el expediente se cuenta con cuatro facturas emitidas por SKY NETWORK, tres de ellas por la prestación del servicio de acceso a Internet y una por concepto de "Movilidad/Traslado de personal y equipos satelitales/implementación" por un monto de 738,28 dólares americanos, siendo que este cobro puede equipararse al correspondiente a la instalación del servicio<sup>46</sup>. Dichas facturas han sido emitidas de acuerdo a las siguientes fechas:
  - Factura 001-000004 de fecha 5 de noviembre de 2013.
  - Factura 001-000005 de fecha 11 de noviembre de 2013.
  - Factura 001-000015 de fecha 1 de diciembre de 2013.
  - Factura 001-000202 de fecha 1 de setiembre de 2015.
113. Cabe señalar que, para el cálculo de la multa, solo se considerara como ingresos el pago mensual de 435.42 dólares americanos, a pesar que de la información se observa que la empresa también cobraría por otros conceptos como los vistos en el punto anterior.
114. Por el lado del número de abonados de la empresa SKY NETWORK, en el Informe de la STCCO éste se estimó en base a información correspondiente a empresas que operen en la región Arequipa. De ese modo para estimar el número de abonados de SKY NETWORK, se utilizará el promedio de abonados de empresas que operan en la región Arequipa durante el periodo de la infracción.
115. Sin embargo, para la estimación del número de abonados de SKY NETWORK, en la presente resolución no se considera a las empresas que atienden principalmente al

---

<sup>44</sup> Ver Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD y Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 004-2014-CCO-ST/CD.

<sup>45</sup> Se entiende por utilidad operativa a los beneficios brutos luego de deducirles todos los gastos operacionales, que son los que están directamente relacionados con la actividad de la empresa. Los ingresos netos, son los beneficios una vez deducidos todos los gastos, costos e impuestos.

<sup>46</sup> De acuerdo al Glosario de Términos del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, se entiende como instalación "A la instalación física del equipamiento necesario que permite brindar el servicio contratado".

segmento residencial en la medida que, la información que se ha podido obtener a través de fuentes públicas, indica que SKY NETWORK brindaría servicio a empresas, es decir al segmento corporativo.<sup>47</sup> Para esto se ha tenido en cuenta también que, SKY NETWORK contaba con un contrato de comercialización con Avantec, empresa que, de acuerdo a la información que se ha podido obtener, brindaba servicios de internet satelital (ya no opera en el mercado), principalmente enfocado al segmento corporativo, y en áreas alejadas de las zonas urbanas.<sup>48</sup> Asimismo, no se tiene evidencia de que la operación de SKY NETWORK haya estado dirigida a atender el segmento residencial. De otro lado, de la información obtenida, se ha evidenciado que SKY NETWORK brindaba el servicio de internet a la empresa Kuntur Wassi, un hotel ubicado en un área alejada de zonas urbanas, en el distrito de Cabanaconde, provincia de Caylloma, a través de tecnología Satelital. En ese sentido, no se debe considerar a empresas de las que se conoce que prestan servicios de internet principalmente en zonas urbanas y/o al segmento residencial.

116. Así, este Cuerpo Colegiado Permanente considera que se debe excluir del promedio de abonados calculado en el Informe de la STCCO a algunas empresas que no cumplían con el criterio antes señalado.<sup>49</sup> El detalle de las empresas que se toman en cuenta en esta resolución se aprecia en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 01: Número de abonados de empresas operadoras en la región Arequipa\***

| Empresa  | 2013-IV | 2014-I | 2014-II | 2014-III | 2014-IV | 2015-I | 2015-II | 2015-III |
|--|---------|--------|---------|----------|---------|--------|---------|----------|
| Compañía de Comercio Global S.A.C.                       | 3       | 3      | 2       | 2        | 2       | 1      | 1       | -        |
| Consortio de Telecomunicaciones S.R.L. (COTEL)           | 10      | 17     | 20      | 16       | 16      | 16     | -       | -        |
| Ingeniería en Gestión de Negocios y Oportunidades S.A.C. | 5       | 5      | 5       | 5        | 5       | 5      | 4       | -        |
| Internexa Perú S.A.C.                                    | 3       | 3      | 5       | 6        | 7       | 11     | 11      | 19       |
| Level 3 Perú S.A.C. (Global Crossing Perú S.A.)          | 4       | 4      | 4       | 4        | 4       | 4      | 4       | -        |
| Networkingsat E.I.R.L.                                   | -       | -      | 5       | 5        | 5       | 3      | 3       | 3        |
| Optical Networks S.A.C.                                  | -       | 1      | 1       | 1        | -       | -      | -       | -        |
| Optical Technologies S.A.C.                              | -       | -      | 1       | 1        | 1       | -      | -       | -        |
| Rural Telecom S.A.C.                                     | 4       | 5      | 3       | -        | -       | -      | -       | -        |
| Soluciones y Tecnología (ST2 S.A.C.)                     | 2       | 2      | -       | -        | -       | -      | -       | -        |
| Teleprocesamiento de Datos Vitales S.A.C (Teldat)        | -       | 2      | -       | 2        | 2       | 2      | 2       | 2        |
| Vía Satelital E.I.R.L.                                   | 9       | 6      | 8       | 6        | 1       | 3      | 5       | 6        |
| Wigo S.A. (Ex-Digital Way S.A.)                          | -       | -      | 1       | 1        | 1       | 1      | 1       | 1        |

<sup>47</sup> Se ha podido tener acceso a una página web de SKY NETWORK, donde se describen los servicios que comercializaba: <http://jgarcia178.wixsite.com/sky-network-sac/servicios>. (Última visita: 10/02/2019)

<sup>48</sup> En el siguiente enlace se ha podido obtener información sobre Avantec, de quien SKY NETWORK habría distribuido sus servicios: <https://sites.google.com/a/avantec.pe/demo1/info/la-empresa>. (Última visita: 10/02/2019)

<sup>49</sup> Cabe destacar que en el Informe Instructivo se incluyó a las empresas Americatel Perú S.A., Nextel Perú S.A., Gilat to Home S.A. y Olo del Perú S.A.C., las cuales no han sido consideradas para el cálculo del promedio de abonados en la presente resolución.

| Empresa   | 2013-IV     | 2014-I      | 2014-II     | 2014-III    | 2014-IV     | 2015-I      | 2015-II     | 2015-III    |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Yachay Telecomunicaciones S.A.C.                      | 7           | 6           | 6           | 6           | 6           | 5           | 5           | 5           |
| <b>Promedio de abonados de Empresas seleccionadas</b> | <b>5.22</b> | <b>4.91</b> | <b>5.08</b> | <b>4.58</b> | <b>4.55</b> | <b>5.10</b> | <b>4.00</b> | <b>6.00</b> |

\*Se ha excluido del promedio a las siguientes empresas que operan en Arequipa: Telefónica del Perú S.A.A., América Móvil Perú S.A.C., Star Global Com S.A.C., Telefónica Multimedia S.A.C., Americatel Perú S.A., Nextel Perú S.A., Gilat to Home S.A. y Olo del Perú S.A.C.

Fuente: MTC La información ha sido extraída de la página web del MTC, disponible en el siguiente enlace:

[http://portal.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion\\_internacional/estadistica\\_catastro/informacion\\_estadistica.html](http://portal.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/estadistica_catastro/informacion_estadistica.html) Ultima visita el 23 de noviembre de 2018.

117. Los promedios del cuadro anterior corresponden al último mes de cada trimestre, en ese sentido se usará el mismo criterio del Informe Instructivo N° 006-STCCO/2018 correspondiente al Expediente 005-2017-CCP-ST/CD, donde la STCCO estimo la tasa de crecimiento mensual de los abonados a partir de la tasa de crecimiento trimestral. Sin embargo, para el caso particular, al ser cantidades pequeñas, las variaciones resultan en decimales y dado que se está estimando número de abonados, se tomará el número entero próximo inferior o superior según corresponda en cada caso.
118. Así, para el caso de SKY NETWORK y con la precisión acotada por este Cuerpo Colegiado Permanente, el número de abonados a considerar sería el que se aprecia en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 02: Número de abonados estimados para Sky Network**

| Mes    | Sky Network |
|--------|-------------|
| Oct-13 | 5           |
| Nov-13 | 5           |
| Dic-13 | 5           |
| Ene-14 | 5           |
| Feb-14 | 5           |
| Mar-14 | 5           |
| Abr-14 | 5           |
| May-14 | 5           |
| Jun-14 | 5           |
| Jul-14 | 5           |
| Ago-14 | 5           |
| Sep-14 | 5           |
| Oct-14 | 5           |
| Nov-14 | 5           |
| Dic-14 | 5           |
| Ene-15 | 5           |
| Feb-15 | 5           |
| Mar-15 | 5           |
| Abr-15 | 5           |
| May-15 | 4           |
| Jun-15 | 4           |
| Jul-15 | 5           |
| Ago-15 | 5           |
| Sep-15 | 6           |

Elaboración: STCCO

Fuente: MTC La información ha sido extraída de la página web del MTC, disponible en el siguiente enlace: [http://portal.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion\\_internacional/estadistica\\_catastro/informacion\\_estadistica.html](http://portal.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/estadistica_catastro/informacion_estadistica.html) Última visita el 23 de noviembre de 2018.

119. Cabe destacar que los pagos que recibe SKY NETWORK se encuentran en dólares americanos y que para convertirlos a soles se emplea el Tipo de Cambio Bancario Promedio, obtenido desde la página web del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP)<sup>50</sup>, este criterio ha sido usado por la STCCO en el Informe Instructivo N° 006-STCCO/2018 correspondiente al Expediente 005-2017-CCP-ST/CD.
120. Con los supuestos mencionados, el cálculo de los ingresos de SKY NETWORK corresponden a aproximadamente S/ 152,484 durante el periodo que duró la conducta ilícita.<sup>51</sup>
121. Luego de haber obtenido los ingresos ilícitos de SKY NETWORK deben estimarse las ganancias ilícitas. Dado que no se dispone de las utilidades operativas de esta empresa, o de una empresa similar, se ha optado por tomar el margen de ganancias (la diferencia entre los ingresos y los gastos como un porcentaje de los ingresos) por el servicio de Internet de la empresa Star Global Com S.A.<sup>52</sup> para el segmento de internet. Cabe señalar que ambas empresas se dedican a la prestación del servicio de acceso a Internet en la región de Arequipa. Sin embargo, es preciso señalar que por un error material en el Informe Instructivo se había considerado un margen de ganancia de Star Global Com de 31% para el año 2014, cuando en realidad, dicho valor debe ser de 24%, tal como se muestra en el siguiente cuadro. Así, tomando la información del Sistema de contabilidad separada de la web de OSIPTEL, se obtiene lo siguiente:

**Cuadro N° 03: Margen de ganancia promedio de Star Global Com por la prestación del servicio de acceso a Internet**

| Año             | Ingresos, en miles de soles (A) | Gastos, en miles de soles (B) | Margen de ganancias (1-B/A) |
|-----------------|---------------------------------|-------------------------------|-----------------------------|
| 2014            | S/. 9,244                       | S/. 7,043                     | 24%                         |
| 2015            | S/. 10,954                      | S/. 10,425                    | 5%                          |
| Margen Promedio |                                 |                               | <b>14%</b>                  |

Elaboración: STCCO

Fuente: OSIPTEL La información ha sido extraída de la página web del PSIPTEL, disponible en el siguiente enlace: <http://www.osiptel.gob.pe/documentos/sis-contabilidad-separada-starglobal> Última visita el 26 de noviembre de 2018.

122. Así, se asumirá que SKY NETWORK habría tenido un margen de ganancia de **14%**. Cabe destacar que, la ganancia o beneficio que se estima a continuación para SKY NETWORK se basa en el beneficio de una empresa formal, que cuenta con los títulos habilitantes correspondientes, y que cumpliría con el marco normativo, por lo que será necesario luego estimar los costos ahorrados producto de la infracción que se ha

<sup>50</sup> En el siguiente enlace: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01210PM/html/2013-10/2015-9/>

<sup>51</sup> Los ingresos de S/ 152,484 que se estima obtuvo Sky Network corresponden a la suma de los ingresos mensuales durante el periodo de la infracción, los cuales a su vez se han calculado multiplicando la tarifa mensual (convertida a soles) por el número de abonados estimados para Sky Network.

<sup>52</sup> Si bien para la estimación del número de abonados no se considera a Star Global Com, es la única empresa de la región Arequipa de la que se dispone de información respecto a ingresos y costos, de modo que permite estimar un margen de ganancia.

investigado. Luego, para calcular el beneficio de dicha empresa aplicamos la siguiente fórmula:

**Fórmula para el cálculo del beneficio**

$$\text{Beneficio} = \text{Ingresos} \times \text{Margen de ganancia}$$

123. De esta manera el beneficio calculado para SKY NETWORK ascendería a **S/ 21,348**.

**b. Ahorro de costos**

124. Como se señaló anteriormente, los costos ahorrados que se han considerado en casos anteriores en los que no se contaba con título habilitante, han sido aquellos costos definidos normativamente. Sin embargo, también se indicó la importancia de determinar si las ganancias calculadas correspondían a una empresa formal o informal, dado que, dependiendo de ello, el ahorro de costos puede estar o no reflejado en las ganancias.

125. En efecto, dado que SKY NETWORK no ha remitido información, sus ganancias se estimaron sobre el margen de ganancias de Star Global Com, una empresa formal que cumple con las obligaciones de aportes. Por lo tanto, dichas ganancias no incluyen un ahorro de costos, por lo que se tiene que adicionar lo que resulte correspondiente a SKY NETWORK.

126. Al ser el título habilitante correspondiente a SKY NETWORK el de registro de comercializador, el único aporte que se le imputa sería el que corresponde por regulación al OSIPTEL. En ese sentido, el ahorro de costos de la imputada será 0.5% de sus ingresos brutos durante la etapa de la conducta ilícita, los cuales corresponden a aproximadamente **S/. 762**.

127. Considerando los numerales previos, el **beneficio ilícito** correspondiente a SKY NETWORK sería por un valor de **S/. 22,110**, valor resultante de la suma de los beneficios y el ahorro de costos.

**(ii) La probabilidad de detección de la infracción**

128. Con relación a la probabilidad de detección, debe indicarse que, durante los últimos años, las instancias de solución de controversias del OSIPTEL han considerado que las empresas que concurren en el mercado sin título habilitante operan con un mayor grado de clandestinidad. En ese sentido, estas empresas no se promocionan a gran escala en relación a sus zonas de operación, precisamente por su grado de informalidad y clandestinidad. Dicha situación ha llevado a que se considere que la probabilidad de detección tienda a ser muy baja.

129. Al respecto, en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD, el Cuerpo Colegiado, a través de su Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL, determinó que en los casos de empresas que operan sin concesión pueden considerarse dos probabilidades de detección. Así, se consideró una probabilidad de detección del 30%<sup>53</sup> en el caso de que

---

<sup>53</sup> Cabe señalar que, el Tribunal de Solución de Controversias, confirmó la aplicación de la probabilidad de detección de 30% en el caso de uno de los agentes involucrados en la controversia tramitada en el citado expediente, a través de su Resolución N° 004-2016-TSC/OSIPTEL.

una empresa nunca haya tenido título habilitante, mientras que en el caso de las empresas a las que se les canceló se asume una probabilidad de detección de 90%.

130. Adicional a ello, debe indicarse que mediante Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 004-2014-CCO-ST/CD, el Cuerpo Colegiado consideró una probabilidad de detección de 50% para empresas que contaban con afiches, proformas y local. En el presente caso la empresa no obtuvo el título de comercializador, ni se ha detectado afiches o similares que promocionen sus servicios, en ese sentido lo que le corresponde a SKY NETWORK es una probabilidad de detección baja, de acuerdo a lo resuelto anteriormente por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL.
131. Sin embargo, en esta oportunidad, este Cuerpo Colegiado Permanente coincide con lo señalado por la STCCO en su Informe Instructivo, donde considera que las probabilidades de detección que se han usado anteriormente para casos como el presente, han sido considerablemente bajas y serían aplicables a casos más complejos de detectar y sancionar, como los acuerdos colusorios. Al respecto, en el Documento de Trabajo N° 01-2012/GEE<sup>54</sup> emitido por la Gerencia de Estudios Económicos del INDECOPI, se propone que en los casos de prácticas colusorias, la probabilidad de detección debería estar en el rango de 37% al 54%. Asimismo, en uno de sus pronunciamientos más recientes (en la resolución 049-2018/CLC-INDECOPI que recae en el expediente 006-2016/CLC), sobre un caso de prácticas colusorias en los mercados de combustible líquido y gaseoso en Chimbote, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia del INDECOPI determinó que la probabilidad de detección para las prácticas colusorias horizontales puede estar en el rango del 15% al 60%, de acuerdo a las características específicas de la infracción.
132. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado Permanente coincide con la STCCO cuando señala que los casos de Colusión son de mayor complejidad para su detección y requieren un mayor esfuerzo de supervisión y fiscalización por parte de las autoridades de competencia. Por el contrario, si bien en los casos de concurrencia en el mercado sin contar con títulos habilitantes es complejo conocer a los posibles infractores, una vez que estos son identificados, se puede determinar con facilidad si cuentan o no con el título habilitante requerido. Por lo tanto, no es razonable considerar que una conducta desleal como es la concurrencia en el mercado sin título habilitante es tan difícil de detectar como una conducta de colusión.
133. Así, para el presente caso de violación de normas se considera que no corresponde asignar una probabilidad de detección tan baja como la que se aplica en las conductas más complejas, como los casos de colusión. En ese sentido la probabilidad de detección que corresponde a la conducta infractora de SKY NETWORK es de **65%**.

---

<sup>54</sup> GERENCIA DE ESTUDIOS ECONOMICOS DEL INDECOPI. "Propuesta metodológica para la determinación de multas en el Indecopi". En Documento de trabajo N°01-2012/GEE, Lima, Agosto 2012. Dirección URL: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/196933/DocTrabN01-2012.pdf/d43c4107-b09c-43b1-bc34-2b2a62fc1c39>

**(iii) La conducta de la empresa infractora**

134. Según el principio de buena fe procedimental<sup>55</sup>, la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe.
135. El Cuerpo Colegiado Permanente considera que la empresa SKY NETWORK ha obstaculizado la investigación realizada, al no apersonarse al presente procedimiento, omitiendo la entrega de información diversa que resultaba relevante para un mejor esclarecimiento de los hechos y medios probatorios presentados durante el trámite del presente procedimiento.
136. En ese sentido, este Cuerpo Colegiado Permanente considera necesario incrementar el monto de la multa que resulte aplicable a SKY NETWORK en **25%** sobre la multa base.

**(iv) Sanción a imponer**

137. A fin de determinar la sanción a imponer en el presente caso, utilizaremos la fórmula antes señalada ( $Multa\ Base = \frac{Beneficio\ ilícito}{probabilidad\ de\ detección}$ ) para calcular inicialmente el monto base de la multa de las empresa infractora.
138. Luego, este Cuerpo Colegiado Permanente ha considerado como atenuante lo visto en los Expedientes N° 002-2013-CCO-ST/CD<sup>56</sup>, N° 004-2014-CCO-ST/CD<sup>57</sup> y N° 002-2015-CCO-ST/CD<sup>58</sup>, donde los órganos de solución de controversias establecieron una reducción de 50% para aquellos agentes que se formalizaron, sin embargo, para el caso de SKY NETWORK no le correspondería esta reducción, al no haber obtenido el registro de comercializador, ni ningún título habilitante para prestar el servicio.
139. De esta manera, la multa total se calculará multiplicando la multa base por un factor  $F$  que incluye todos los factores agravantes y atenuantes, de la siguiente forma:

$$Multa\ Total = Multa\ Base \times F = \left( \frac{Beneficio\ ilícito}{probabilidad\ de\ detección} \right) \times F$$

140. Donde  $F$  tomará el valor de 1.25 para el presenta caso.

<sup>55</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS "Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo"**

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

(...)

**1.8. Principio de buena fe procedimental.-** La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental. (...)"

<sup>56</sup> Ver pág. 66 de la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL.

<sup>57</sup> Ver pág. 35 de la Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL.

<sup>58</sup> Ver pág. 29 de la Resolución N° 005-2016-TSC/OSIPTEL.

141. A modo de resumen el presente cuadro muestra todos los componentes para el cálculo de la multa de la empresa infractora.

**Cuadro N° 04: Cálculo de la multa total**

| Componentes  | Sky Network S.A.C. |
|--|--------------------|
| Beneficio Ilícito (Beneficio + Ahorro de costos)         | S/. 22,110         |
| Probabilidad de detección                                | 65%                |
| Multa Base = Beneficio ilícito/probabilidad de detección | S/. 34,015         |
| Factor F   | 1.25               |
| Multa Total en soles (Multa base x F)                    | S/. 42,519         |
| Multa Total en UIT                                       | 10                 |

Elaboración: STCCO

142. Como se observa del cuadro previo, esta multa expresada al valor de la Unidad Impositiva Tributaria de 2019<sup>59</sup> determina que a SKY NETWORK se le imponga una multa de **diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)**.
143. Ahora corresponde calificar el tipo de infracción, estableciéndose si esta es Leve, Grave o Muy Grave. Cabe señalar que en un pronunciamiento anterior<sup>60</sup>, el Cuerpo Colegiado *Ad Hoc* consideró que la modalidad de acto desleal consistente en operar sin concesión no podía ser considerada como una falta leve. Sin embargo, es preciso señalar que en el presente caso se podría atenuar la gravedad de la infracción, ya que el título habilitante requerido podría ser un Registro de comercializador, el cual es uno menos riguroso y de más fácil acceso para los agentes económicos interesados en prestar los servicios que la concesión<sup>61</sup>. Este criterio también es usado en la Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTel que recae en el expediente 004-2014-CCO-ST/CD<sup>62</sup>.
144. De otro lado, respecto a los posibles factores que incidirían en la calificación de la conducta de la empresa infractora, se considera que SKY NETWORK concurrió ilícitamente durante 24 meses y no regularizó ni intentó regularizar su situación. En ese sentido, se concluye que la administrada ha incurrido en una infracción Grave.

<sup>59</sup> Teniendo en cuenta que el valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2019 es de S/ 4200, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 298-2018-EF.

<sup>60</sup> Al respecto, ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTel recaída en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CCD.

<sup>61</sup> DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. *“El régimen de los contratos estatales en el Perú”*. En Revista de Derecho Administrativo, Lima, año I, N° 2, (2006); p. 22.

<sup>62</sup> Así por ejemplo, de acuerdo al artículo 260° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, de no llevarse a cabo la inscripción en el Registro de Valor Añadido, se configuraría una infracción grave.



145. Finalmente, es preciso indicar que de acuerdo a lo prescrito por el artículo 52.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal<sup>63</sup>, los parámetros de la sanción para el caso de las infracciones calificadas como graves, deben observar un tope de hasta doscientas cincuenta (250) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y no superar el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor relativos a todas sus actividades económicas durante el año previo a la imposición de la sanción que corresponda aplicarse.
146. Sin perjuicio de lo previamente expuesto, el artículo 52.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal<sup>64</sup>, establece que dicho porcentaje sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor no serán considerados como parámetro para determinar el monto de la multa que corresponda aplicarse en los casos que el infractor no haya acreditado el monto de sus ingresos brutos durante la tramitación del procedimiento sancionador.
147. En atención a lo previamente expuesto, dado que en el presente caso SKY NETWORK no ha cumplido con remitir la información solicitada durante el trámite del procedimiento por la STCCO referida al monto de sus ingresos brutos, e incluso tiene la calidad de rebelde al no haberse apersonado al mismo; este Cuerpo Colegiado Permanente concluye que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 52.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, corresponde imponérsele la multa previamente calculada de **diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)** al tratarse de una infracción grave que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 52.1 de la mencionada norma.

## RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Declarar la responsabilidad administrativa de la empresa Sky Network S.A.C., por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el literal b) 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 la empresa Sky Network S.A.C., con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una infracción grave, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044.

---

<sup>63</sup> **Ley de Represión de Competencia Desleal**  
**"Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-"**

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

c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y, (...)"

<sup>64</sup> **Ley de Represión de Competencia Desleal**

"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".

## **REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-**

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

---

Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar  
Presidente

---

Abel Rodríguez González  
Miembro

---

Lorena Alcázar Valdivia  
Miembro

---

Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño  
Miembro