Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Nº 00023-2023-TSC/OSIPTEL

Lima, 04 de diciembre de 2023

MATERIA:	**LINEAMIENTOS RESOLUTIVOS PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

VISTO el Memorando N° 00216-STSC/2023, mediante el cual la Secretaría Técnica de Solución de Controversias, en coordinación con la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados y la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Solución de Controversias, remite la propuesta de nuevos Lineamientos para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones, así como el Proyecto de Resolución para que el Tribunal de Solución de Controversias apruebe dichos lineamientos.

CONSIDERANDO:

1. Que, el inciso 1) del Artículo 77 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-93-TCC, establece que es función fundamental del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL el mantener y promover una competencia efectiva y justa entre los prestadores de servicios portadores, finales, de difusión y de valor añadido.

2. Que, conforme a la Primera y Cuarta Disposiciones Complementarias Finales del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, y en concordancia con los artículos 26 y 36 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, este organismo está encargado de la aplicación de dicha Ley para el control de conductas desleales que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.

3. Que, el numeral 114 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC, señala que el OSIPTEL puede dictar lineamientos referenciales sobre leal competencia, que resuman los principios de aplicación general que este organismo viene aplicando o aplicará en el futuro.

4. Que, los lineamientos sobre represión de la competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones tienen como finalidad orientar a los agentes económicos sobre los criterios generales de interpretación y aplicación que utilizarán los Órganos Resolutivos del OSIPTEL competentes en esta materia –los Cuerpos Colegiados, en primera instancia, y el Tribunal de Solución de Controversias, en segunda y última instancia administrativa-, procurando, con ello, hacer predecibles las decisiones de las autoridades administrativas, contribuyendo con la seguridad jurídica y con la creación de un marco que brinde garantías a la inversión privada.

5. Que, mediante Resolución Nº 007-2016-TSC/OSIPTEL del 9 de junio de 2016, el Tribunal de Solución de Controversias aprobó los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

6. Que, sobre la base de los criterios jurisprudenciales que han venido aplicando los Órganos Resolutivos del OSIPTEL en los nuevos casos en materia de competencia desleal, tramitados desde el año 2016, se considera pertinente actualizar los referidos lineamientos sobre represión de la competencia desleal.

7. Que, en tal sentido, conforme a la función atribuida en el artículo 21, inciso d), del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, corresponde a este Tribunal aprobar los nuevos Lineamientos Resolutivos para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones.

8. En aplicación de lo previsto en el artículo 105 del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTEL.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Dejar sin efecto los “Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones”, aprobados por el Tribunal de Solución de Controversias mediante Resolución Nº 007-2016-TSC/OSIPTEL del 9 de junio de 2016.

SEGUNDO.- Aprobar los “Lineamientos Resolutivos para la aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones”; los mismos que forman parte integrante de la presente resolución.

TERCERO.- Disponer que la presente resolución se publique en el Diario Oficial “El Peruano”; y que esta resolución, con los Lineamientos Resolutivos que se aprueban, sean publicados en el Portal Electrónico del OSIPTEL (página web institucional: http://www.osiptel.gob.pe).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE. –

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL: Eduardo Robert Melgar Córdova, Milagritos Pilar Pastor Paredes, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Richard Mark Sin Porlles; en la Sesión N° 572 del 04 de diciembre de 2023.

Firmado digitalmente por:
MELGAR CORDOVA
Eduardo Robert FAU
20216072155 soft

EDUARDO ROBERT MELGAR CÓRDOVA
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN
DE CONTROVERSIAS
TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

LINEAMIENTOS RESOLUTIVOS PARA LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL ÁMBITO DE LAS TELECOMUNICACIONES

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, el OSIPTEL está encargado de la aplicación de las normas de leal competencia en el mercado de los servicios públicos de las telecomunicaciones, por tanto, adicionalmente a su rol de organismo regulador actúa como agencia de competencia.

Asimismo, conforme con los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, aprobados mediante Decreto Supremo 020-98-MTC, el OSIPTEL puede dictar lineamientos que resuman los principios de aplicación general que viene aplicando o aplicará en el futuro.

Así también, corresponde señalar que los presentes Lineamientos tienen por finalidad orientar a los agentes económicos sobre los criterios de interpretación y aplicación general que serán utilizados por el OSIPTEL al momento de aplicar la Ley de Competencia Desleal al mercado de telecomunicaciones y de esta manera hacer predecibles las decisiones de la autoridad, contribuyendo con la seguridad jurídica y con la creación de un marco que brinde garantías a la inversión privada. Cabe precisar que **los Lineamientos no tienen carácter vinculante, sino únicamente referencial y no constituyen adelanto de opinión sobre ningún caso en particular**.

De otro lado, la importancia de la emisión de Lineamientos para la aplicación de las normas de represión de las conductas de competencia desleal específicos para el sector de telecomunicaciones radica básicamente en las particularidades del mismo. Este mercado, regulado en varios aspectos, tiene características especiales originadas por la velocidad de los cambios tecnológicos que obligan a que la labor del Estado tenga diferencias con la labor de preservar y promover un régimen de competencia leal que desarrolla en otros mercados.

En tal sentido, los presentes Lineamientos consideran que la metodología o los criterios habituales para la evaluación de prácticas desleales en otros sectores, **puedan variar y requerir ajustes**, o tener en cuenta criterios adicionales debido a las características particulares que presenta el mercado de las telecomunicaciones.

De esta manera, los Lineamientos recogen los **criterios de interpretación** utilizados por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL en la aplicación de las normas de competencia desleal en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones, en el marco de los procedimientos de solución de controversias sometidos a su consideración.

Adicionalmente, recogen los criterios adoptados por el INDECOPI, tomando además en consideración los principales criterios desarrollados por las agencias de competencia y académicos a nivel mundial para la evaluación de prácticas desleales, en lo que resulte aplicable para el sector de telecomunicaciones.

Por tanto, el presente documento actualiza los lineamientos aprobados mediante Resolución Nº 007-2016-TSC/OSIPTEL por el Tribunal de Solución de

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Controversias y recopila los criterios aplicados hasta la fecha en las recientes resoluciones emitidas por los órganos resolutivos competentes para la investigación y sanción de las infracciones contra la leal competencia en el ámbito de las telecomunicaciones.

1. EL OSIPTEL Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL AL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De acuerdo con el marco legal vigente, el OSIPTEL se encuentra encargado de investigar y sancionar los actos prohibidos por el Decreto Legislativo 1044, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, Ley de Competencia Desleal) que afecten el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, ya sea que, tanto los infractores como los perjudicados sean operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, o que solo una de las partes tenga dicha condición ([1]).

---

[1] **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 013-93-TCC**

"Artículo 78.- *Además de lo señalado en el artículo precedente el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones tiene competencia para resolver controversias que surjan entre empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones en los siguientes casos:*

a) Las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones sobre leal competencia que esta Ley señala (...)."

Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, aprobada por Ley 27336

"Artículo 26.- Régimen de infracciones relacionadas con competencia y sanciones personales.

(...)

26.2 OSIPTEL podrá sancionar a las personas naturales o jurídicas que no tengan la condición de operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, por incumplimiento de las normas de libre y leal competencia, en los casos a que se refiere el último párrafo del Artículo 36º de la presente Ley, así como por incumplimiento de las resoluciones emitidas en el procedimiento correspondiente (...)."

"Artículo 36.- *(...) Además de las controversias señaladas en el Decreto Supremo Nº 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, y en la Ley Nº 26285, Ley que dispone la desmonopolización progresiva de los servicios de telecomunicaciones, OSIPTEL es competente para conocer de toda controversia que se plantee como consecuencia de acciones u omisiones que afecten o puedan afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, aunque sólo una de las partes tenga la condición de empresa operadora de tales servicios."*

Cabe destacar que la Ley de Competencia Desleal, reconoce expresamente la competencia y funciones otorgadas a OSIPTEL en materia de competencia desleal, estableciendo lo siguiente en sus disposiciones complementarias finales:

"Primera.- Competencia primaria.-

El control de las conductas desleales se encuentra regido por el principio de competencia primaria, el cual corresponde al INDECOPI y ***al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, según lo establecido en las leyes respectivas****. No podrá recurrirse al Poder Judicial sin antes haber agotado las instancias administrativas ante dichos organismos." (Resaltado agregado)*

"Cuarta. - Exclusividad de competencia administrativa y alcance de las excepciones. -

Los órganos competentes para la aplicación de esta Ley conforme a lo dispuesto en el Título IV tienen competencia exclusiva a nivel nacional para la determinación y sanción de actos de competencia desleal. La competencia administrativa para la aplicación de esta Ley podrá ser asumida por órgano administrativo distinto únicamente cuando una norma expresa con rango legal lo disponga. ***La aplicación de la presente Ley al mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones estará a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto en la Ley Nº 27336*** *- Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL. En tal sentido,* ***las instancias competentes, las facultades de las mismas y los procedimientos que rigen su actuación serán los establecidos en su marco normativo.****" (Resaltado agregado)*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

La aplicación de la Ley de Competencia Desleal en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones tiene carácter supletorio frente a la regulación sectorial ([2]). En consecuencia, siguiendo el principio de supletoriedad, el OSIPTEL solo aplicará la Ley de Competencia Desleal si no existe norma del sector telecomunicaciones que regule expresamente la materia controvertida.

2. FINALIDAD DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL

2.1. Marco Constitucional Económico

El Marco Constitucional Económico que rige el estado peruano se encuentra dentro de una Economía Social de Mercado ([3]), por lo cual el Estado no solo se compromete a salvaguardar los valores liberales reconocidos en nuestra norma fundamental, sino que está en la búsqueda de la consolidación de otros valores de carácter sociopolítico ([4]). El sistema económico se rige principalmente por las reglas de mercado ([5]), interviniendo primordialmente en

---

2 **Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, aprobados mediante Decreto Supremo 020-98-MTC**
(…)
"111. Para la promoción y preservación de la libre y leal competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, los órganos competentes del Sector aplicarán la normativa sectorial específica y, supletoriamente, en cuanto sean pertinentes, las disposiciones de los Decretos Legislativos Nos. 701 y 807, las del Decreto Ley 26122 y disposiciones modificatorias, complementarias, ampliatorias y conexas."

Reglamento General de OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo 008-2001-PCM
"Artículo 12.- Principio de Supletoriedad
Las normas de libre competencia son supletorias a las disposiciones normativas y/o regulatorias que dicte el OSIPTEL en el ámbito de su competencia. En caso de conflicto primarán las disposiciones dictadas por el OSIPTEL."

3 **Constitución Política del Perú**
Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

4 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N°00034-2004-AI/TC:
"19. Dentro de ese marco, nuestro régimen económico, según el artículo 58° de la Constitución, se ejerce dentro de una economía social de mercado. Este es representativo de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado Social y Democrático de Derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado.
20. De manera que, dado el carácter "social" del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de la libertad reservado a los agentes económicos."

5 En atención a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, la Economía Social de Mercado se encuentra caracterizada principalmente por tres elementos:
"a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno reparto justo del ingreso.

b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios.

c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

situaciones que impidan su desarrollo. Por otro lado, la constitución prescribe libertades económicas ([6]), las cuáles deben ser protegidas en la medida que fomentan la innovación en beneficio del propio consumidor, al brindarle más y mejores opciones para elegir.

Por tanto, si bien el modelo de economía social de mercado garantiza la libertad de empresa, este es pasible de regular una serie de disposiciones jurídicas imperativas que tienen como objetivo proteger la libertad de actuación en el mercado de los agentes económicos. Así, este modelo permite concebir al mercado y la competencia como elementos que preserven los intereses de los consumidores, empleadores y trabajadores, así como del propio sistema económico ([7]), lo que permite al mismo tiempo desarrollar mayores niveles de bienestar para los usuarios de los servicios bajo su supervisión ([8]).

2.2. Modelo de Represión de la Competencia Desleal en el Perú

La regulación de la competencia desleal en el mundo, en atención al desarrollo del derecho continental europeo, ha pasado por los siguientes modelos ([9]):

a) Modelo Paleoliberal: el cual surge tras la Revolución Industrial, en donde la protección de la leal competencia se realizaba mediante el derecho penal, siendo que su protección se realizaba solo si la conducta imputada se tipificaba de manera precisa en alguna de las normas del ordenamiento jurídico de cada país (por lo general, en normas de propiedad intelectual, mediante actos de confusión o engaño).
b) Modelo Profesional: caracterizado por la introducción de una cláusula general, con el objetivo de reprimir toda conducta que no se encuentre dentro del tipo de conductas consideradas como desleales, además de solo ser diseñadas para comerciantes y ser estos los únicos facultados a denunciar dichas conductas.
c) Modelo Social: la tutela pasa a ser el mismo proceso competitivo, y ya no se requiere ser empresario para denunciar. Este último modelo es seguido

---

En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social."

(Resaltado agregado)

6 **Constitución Política del Perú**
***"Artículo 59**.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades."*

7 Este criterio también ha sido recogido por doctrina nacional bajo la nomenclatura de "Derecho Ordenador del Mercado", el cual tiene como objetivo *"regular los derechos y obligaciones de los agentes económicos (privados y el Estado) en el mercado o en el tráfico económico (…) esta apunta a preservar los intereses de los actores o intervinientes en el mercado y, por lo tanto, al propio sistema económico como abstracción"* Diez Canseco, Luis, Función regulatoria, promoción de la competencia y la legislación antimonopólica. THEMIS Revista de Derecho (36)

8 Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, FJ 41

9 Menéndez, Aurelio. La Competencia Desleal. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1998.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

por el Perú e implica la protección del interés de los competidores, de los consumidores y la defensa del orden público económico ([10]).

En ese sentido, la Ley de Competencia Desleal tiene como finalidad reprimir todo acto o conducta desleal que tenga por efecto real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Conforme a ello, la protección del proceso competitivo implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado: proveedores de bienes o servicios y consumidores, así como el orden económico.

Las conductas prohibidas por dicha norma son aquellas que implican la concurrencia en el mercado para ofrecer bienes y/o servicios recurriendo a aspectos ajenos a las capacidades o méritos propios del agente o de los bienes y servicios que este ofrece. Por el contrario, el daño que se pueda causar a los competidores al desarrollar una actividad comercial recurriendo a las propias capacidades o a méritos propios del agente o de sus bienes o servicios, es un daño concurrencial lícito que no califica como un acto de competencia desleal.

Asimismo, el Derecho de la Competencia Desleal no persigue la tutela de situaciones jurídicas subjetivas, sino, que establece reglas objetivas de conducta y deberes de abstención, cuya vulneración provoca una reacción del ordenamiento jurídico. De ahí que se trate de un abuso institucional, consistente en la perturbación y falseamiento del orden o sistema económico constitucionalizado. Por tanto, el ejercicio del derecho de la libre iniciativa económica no puede atentar contra la competencia, el instituto jurídico al que funcionalmente integra ([11]).

En tal sentido, debe tenerse presente que el cuestionamiento a estas conductas prohibidas se estará dando no propiamente por causar daños a otros competidores - mediante la captación de su clientela ([12]) - sino por lo reprochables que pueden ser los medios utilizados en esta búsqueda al salir estos del marco de la lealtad, desplegando prácticas desleales con miras a asegurar una fidelización de la clientela captada ([13]), quebrando incluso las normas legales aplicables en muchos casos.

---

10 Así, Menéndez señala que *"La normativa represora de la competencia desleal deja de ser un ordenamiento primariamente concebido para la protección de la empresa en sus relaciones con los competidores, para convertirse progresivamente en un Derecho ordenador de las relaciones de mercado que extiende su dominio a la tutela del interés de los consumidores y del propio interés público en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado"* . Op. Cit. pps.28,29.

11 KRESALJA, Baldo y César OCHOA. Derecho Constitucional Económico, Fondo Editorial PUCP 2009, Segunda Edición. Pág. 519

12 En palabras de Contreras Blanco: "El resultado de esta aspiración –captar la clientela– no es reprochable en sí y no puede ni debe constituir un ilícito sancionable, puesto que la desviación de la clientela ajena constituye el objeto mismo de la competencia y contribuye a dar eficiencia a las empresas, maximizando el beneficio de los consumidores y del mercado en su conjunto". La competencia desleal y el deber de corrección en la ley chilena, Editorial UC Santiago 2012, pág. 22.

13 Juppet Ewing, María Fernanda. "Competencia Desleal. ¿Cuándo optar entre aplicar el derecho de la libre competencia y la Ley N°20.169?". Revista Actualidad Jurídica N°28, 2013.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

3. ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL OSIPTEL

El ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal converge con la de otras normas que también regulan la conducta de los agentes económicos, como aquellas en materia de protección al consumidor, publicidad, propiedad intelectual y libre competencia ([14]). En algunos casos, la aplicación de dichas normas está encargada al OSIPTEL, pero en otros corresponde de forma exclusiva al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI).

Por ello, es necesario deslindar el ámbito de funciones del OSIPTEL en la aplicación de la Ley de Competencia Desleal, a fin de proteger de forma más efectiva los derechos amparados por esta norma, identificando la vía legal idónea para resguardar los intereses afectados y evitando, en lo posible, futuros **conflictos de competencia** entre entidades públicas o la deducción de excepciones que tiendan a dilatar el procedimiento administrativo.

3.1. Protección al consumidor

La Ley de Competencia Desleal precisa que los actos de competencia desleal prohibidos por la Ley, serán sancionados en forma independiente de la afectación directa que pudieran producir en perjuicio de los derechos de los consumidores ([15]).

Asimismo, señala que en caso existan consumidores afectados como consecuencia de un acto de competencia desleal, corresponderá a la autoridad competente en materia de protección al consumidor, aplicar las disposiciones que tutelan tales derechos según la ley de la materia, es decir, según las normas de protección al consumidor.

En lo relativo a quién es la autoridad competente en materia de protección al consumidor, el artículo 105 del Código de Protección y Defensa del Consumidor,

---

14 Hilty R. y Henning-Bodewig, F. “Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? (MPI) Studies on Intellecutal Property and Competition Law, 1)” 2007th Edition, p. 5.

“(…) it appears neither necessart nor reasonnably posible to partition the law of market behaviour as an entirety into its separate fields in an abstract manner, for example, to draw a clear line between legal approaches to protect intellectual property on th eone hand and competition on the other, since these fields overlap each other substantially (…) However, what is decisive against this back ground is not to loose sight of both the particularities of each field as well as its relations to other fields.”

Traducción libre:
“(…) No parece necesario ni razonablemente posible separar el derecho ordenador del mercado como un todo en sus campos de manera abstracta, por ejemplo, para trazar una línea clara entre los enfoques legales para la protección de la propiedad intelectual de un lado y la competencia por el otro, ya que se superponen sustancialmente. (…) Sin embargo, lo decisivo frente a este trasfondo es no perder de vista tanto las particularidades de cada campo como sus relaciones con otros.”

15 **Ley de Competencia Desleal**
Disposiciones Complementarias Finales
“Segunda.- Derecho de los Consumidores.-
Los actos de competencia desleal prohibidos por esta Ley son sancionados independientemente de la afectación directa que pudieran producir en perjuicio de los derechos de los consumidores. En caso existan consumidores afectados como consecuencia de un acto de competencia desleal, corresponderá a la autoridad competente en materia de protección al consumidor, aplicar las disposiciones que tutelan tales derechos según la Ley de la materia.”

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

aprobado por la Ley 29571, establece que el INDECOPI es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en dicho código y su competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de Ley ([16]).

Al respecto, cabe precisar que la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por la Ley 27332, en su artículo 3, numeral 3.1, inciso f), otorga expresamente a los organismos reguladores la función de solución de los reclamos de usuarios de los servicios que regulan ([17]).

En particular, el artículo 63 del Código de Protección y Defensa del Consumidor establece que la protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley 27332, se rige por las disposiciones de dicho Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente([18]). Asimismo, el artículo 65 del referido cuerpo normativo establece que los usuarios tienen derecho a que sus reclamaciones vinculadas a la prestación de los servicios públicos sean resueltas en última instancia administrativa por el organismo regulador respectivo, precisando que las instancias competentes, sus facultades y los procedimientos que rigen su actuación son los establecidos en las respectivas disposiciones emitidas por los organismos reguladores ([19]).

---

16 **Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley 29571**
"Artículo 105º.- Autoridad competente
El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley. (...)"

17 **Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, aprobada por Ley 27332**
"Artículo 3º.- Funciones
(…)
3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:
(...)
f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan. (...)"

18 **Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley 29571**
"Artículo 63º.- Regulación de los servicios públicos
La protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la Ley núm. 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se rige por las disposiciones del presente Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente. La regulación sectorial desarrolla en sus normas reglamentarias los principios de protección establecidos en el presente Código. El ente encargado de velar por su cumplimiento es el organismo regulador respectivo.
Para los efectos del cumplimiento de la finalidad señalada, el organismo regulador debe, entre otros, efectuar la permanente fiscalización de la medición del servicio, de las condiciones de facturación, y desarrollar sus facultades de sanción, cuando corresponda."

19 **Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado por Ley 29571**
"Artículo 65.- Atención de reclamaciones
Los usuarios tienen derecho a que sus reclamaciones vinculadas a la prestación de servicios públicos sean resueltas en última instancia administrativa por el organismo regulador respectivo. Las instancias competentes, sus facultades y los procedimientos que rigen su actuación son los establecidos en las respectivas disposiciones emitidas por los organismos reguladores (...)."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

Por lo tanto, en los casos de prácticas desleales que afecten la competencia del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones se aplicarán las normas de competencia desleal y serán conocidos y sancionados por la entidad competente, la cual según la Ley es el OSIPTEL ([20]).

De otro lado, cuando dichos actos afecten a consumidores o usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, estos serán conocidos por el OSIPTEL a través de los procedimientos de reclamos de usuarios aplicándose las normas del sector y las normas de protección al consumidor en lo que resulte pertinente.

3.2. Publicidad

La Ley de Competencia Desleal tipifica directamente los actos de competencia desleal realizados a través de la actividad publicitaria que se encuentran prohibidos. Dicha Ley ha derogado el Decreto Legislativo 691, Ley de Publicidad en Defensa del Consumidor, que previamente tipificaba de forma independiente los actos de competencia desleal realizados a través de la actividad publicitaria ([21]).

Asimismo, la Ley de Competencia Desleal precisa que el INDECOPI tiene la competencia exclusiva para investigar y sancionar los actos de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria ([22]). Para tales efectos, la Ley define el término publicidad como toda forma de comunicación difundida a

---

20 Salvo que se trate de supuestos de competencia exclusiva de INDECOPI, como los relacionados a la publicidad y a la propiedad intelectual, los cuales se tratan en los numerales 3.2. y 3.3 siguientes.

21 **Ley de Competencia Desleal**
Disposiciones Derogatorias
"Segunda.- Derogación expresa.-
Quedan derogadas expresamente, a partir de la vigencia de la presente Ley, las siguientes normas:
(...)
b) El Decreto Legislativo Nº 691 y sus normas modificatorias, complementarias y sustitutorias; (...)"

22 **Ley de Competencia Desleal**
Disposiciones Complementarias Finales
"Cuarta.- Exclusividad de competencia administrativa y alcance de las excepciones.-
(…)
Cuando el acto de competencia desleal que se determina y sanciona es uno que se ha desarrollado mediante la actividad publicitaria, la competencia administrativa ***únicamente*** *corresponde a los órganos competentes para la aplicación de esta Ley, conforme a lo dispuesto en el Título IV,* ***sin excepción alguna****."* (Resaltado agregado).

En el artículo 24º del Título IV de la referida Ley se señala lo siguiente:

"Artículo 24º.- Las autoridades. -
24.1.- En primera instancia administrativa la autoridad es la Comisión, entendiendo por ésta a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y a las Comisiones de las Oficinas Regionales del INDECOPI en las que se desconcentren las funciones de aquélla, según la competencia territorial que sea determinada. Las Comisiones de las Oficinas Regionales serán competentes únicamente respecto de actos que se originen y tengan efectos, reales o potenciales, exclusivamente dentro de su respectiva circunscripción de competencia territorial.
24.2.- En segunda instancia administrativa la autoridad es el Tribunal, entendiendo por éste al Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del INDECOPI.
24.3.- Cualquier otra autoridad del Estado queda impedida de realizar supervisión o aplicar sanciones en materia publicitaria."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

través de cualquier medio o soporte y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales ([23]).

En ese sentido, lo primero que el OSIPTEL debe analizar cuando se presenten este tipo de casos es si el medio por el cual fueron difundidas las afirmaciones que pudieran configurar actos de competencia desleal, cumple o no con los requisitos de la definición de publicidad recogida en la Ley. De identificar la posible existencia de este tipo de casos, el OSIPTEL remitirá al INDECOPI los antecedentes a fin de que esta entidad evalúe si corresponde iniciar un procedimiento administrativo al respecto en el ámbito de su competencia.

3.3. Propiedad Intelectual

El derecho de la propiedad intelectual y el derecho de la competencia presentan una relación de complementariedad en tanto es posible evidenciar la relación entre las normas de competencia desleal, específicamente los actos de confusión, imitación y engaño, con la protección ofrecida por las normas de propiedad intelectual.

El punto de mayor contacto entre la competencia desleal y la propiedad intelectual, especialmente en lo que respecta a los signos distintivos, está en el tema de clientela; en tanto que los signos distintivos son una forma de orientar a esta última. Es por ese motivo que existen causales de irregistrabilidad de marca las cuáles buscan eliminar la posibilidad de que por medio de estas se ejecuten prácticas no ajustadas a la costumbre y a los usos mercantiles honestos, tales como lo que son engañosos, contengan denominaciones de origen, los que reproduzcan o imiten signos de conformidad con las normas técnicas. ([24])

En el Perú, la Ley de Competencia Desleal establece que la Comisión de Propiedad Intelectual del INDECOPI tiene competencia exclusiva para investigar y sancionar los actos de competencia desleal en la modalidad de actos de confusión y de explotación indebida de la reputación ajena que se encuentran vinculados a la afectación de derechos de propiedad intelectual, siempre que la denuncia sea

---

23 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 59º.- Definiciones.-
Para efectos de esta Ley se entenderá por:
(…)
c) Publicidad: a toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte, y objetivamente apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales."

24 CASTRO ARANGO, José Manuel. Relaciones entre la competencia desleal y la propiedad intelectual. El caso colombiano. Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá), 2010, no.3, p. 493-517.

Asimismo, el propio Tribunal Andino de Justicia ha entendido que la Decisión 486, el cual regula el régimen común de la Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones del cual el Perú es parte, *"pretende proteger tanto a empresarios como consumidores asegurando que aquellos no sean objeto de imitaciones o utilización no autorizada de sus marcas registradas y que estos no adquieran el producto o el servicio afectados por un vicio del consentimiento determinado por la confundibilidad"* (Proceso 36-IP-2001).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

presentada por el titular del derecho o por quien este hubiera facultado para ello ([25]). En tal sentido, de identificar la posible existencia de este tipo de casos, el OSIPTEL remitirá al INDECOPI los antecedentes a fin de que esta entidad evalúe si corresponde iniciar un procedimiento administrativo al respecto.

Dados los términos en que la Ley define la competencia exclusiva del INDECOPI en esta materia ([26]), debe entenderse que el OSIPTEL es competente para investigar y sancionar los actos de confusión y de explotación indebida de la reputación ajena que se encuentran vinculados a la afectación de derechos de propiedad intelectual en caso la denuncia sea realizada por un tercero (ni por el titular del derecho ni por quien éste hubiera facultado para ello) o se trate de una controversia iniciada de oficio, así como los demás actos de competencia desleal que afecten el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y que a la vez involucren la afectación de derechos de propiedad intelectual.

Conforme a lo expuesto, los casos que involucren la afectación de derechos de propiedad intelectual en los que el OSIPTEL será competente pueden ser:

(i) Actos de competencia desleal que afecten el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones en las modalidades de confusión y de explotación indebida de la reputación ajena, cuando la denuncia no sea presentada por el titular del derecho ni por quien éste hubiera facultado para ello, o cuando se trate de una controversia iniciada de oficio.

(ii) Otros actos de competencia desleal en modalidades distintas a las anteriormente señaladas que afecten el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

3.4. Libre competencia

Existen conductas que, en principio, podrían ser investigadas tanto bajo la Ley de Competencia Desleal, como bajo el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ([27]).

---

25 Para la doctrina nacional, la delimitación de las competencias funcionales para conocer los actos de confusión y explotación indebida de la reputación ajena, relacionados con la afectación de derechos de Propiedad Industrial, se encuentra claramente establecida. Al respecto, ver: ARAMAYO BAELLA, Abelardo: Competencia Desleal por abuso del sistema de Propiedad Industrial ¿Relación complementaria o subordinada entre las disciplinas de Competencia Desleal y Propiedad Industrial?, 2011. En Revista de Derecho Administrativo Nº 10, Tomo 2, pp. 211-219.

26 **Ley de Competencia Desleal**
Disposiciones Complementarias Finales
"Quinta.- Actos de competencia desleal vinculados a la afectación de derechos de propiedad intelectual.-
La competencia administrativa para la aplicación de esta Ley en la determinación y sanción de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de confusión y actos de explotación indebida de la reputación ajena que se encuentren vinculados a la afectación de derechos de propiedad intelectual se encuentra asignada a la Comisión de Propiedad Intelectual correspondiente, conforme lo indique la legislación especial en dicha materia, y únicamente si la denuncia de parte fuera presentada por el titular del derecho o por quien éste hubiera facultado para ello."

27 El Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas fue aprobada mediante Decreto Supremo 30-2019-PCM.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

No obstante, debe tenerse presente que las finalidades de ambas normas son distintas, puesto que mientras la legislación de libre competencia busca defender al mercado de las conductas anticompetitivas desplegadas por los agentes con poder de mercado que restringen la competencia en perjuicio del consumidor; la Ley de Competencia Desleal regula el comportamiento entre competidores, impidiendo que desplieguen conductas contrarias a la buena fe que restrinjan el adecuado funcionamiento del proceso competitivo.

En tal sentido, en este tipo de casos, el OSIPTEL encausará el procedimiento sancionador conforme a lo dispuesto en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas cuando la conducta denunciada o investigada sea llevada a cabo en un contexto de poder de mercado, esto es, que sea realizada por un agente que califique como una empresa con posición de dominio en el mercado relevante según los términos de dicha ley, o por dos o más agentes económicos independientes que compiten horizontalmente o que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, y que tienen por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.

Así, por ejemplo, anteriormente el OSIPTEL ha tramitado como infracciones a las normas de defensa de la libre competencia -y no como supuestos de competencia desleal- los casos de precios predatorios y de discriminación entre competidores ([28]).

Sin perjuicio de que el criterio antes descrito fue creado, aplicado y adoptado en el marco del Decreto Legislativo 701 ([29]), derogado por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas ([30]), existen argumentos suficientes para abogar por su vigencia. En primer lugar, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, en su artículo primero, establece como objeto la represión de conductas que restringen el proceso competitivo, puesto que la definición de conducta "anticompetitiva" tendría como sustento **la concentración de poder de mercado** por razones distintas a la eficiencia económica ([31]). En ese sentido, la norma

---

28 Este criterio fue adoptado por el OSIPTEL en la Resolución del Cuerpo Colegiado 052-2002-CCO/OSIPTEL del 16 de julio de 2002, emitida en el Exp. 003-2001, iniciado por denuncia de AT&T Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.A.

En la citada resolución, el CCO concluyó que si bien la conducta denunciada constituía infracción tanto al artículo 6º del Decreto Ley 26122, como al artículo 5º inciso f) del Decreto Legislativo 701, correspondía sancionar a la empresa por la segunda infracción, en aplicación del principio de especialidad de las normas y del artículo 230º, numeral 6 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, relativo al concurso de infracciones, debido a que la empresa infractora contaba con posición de dominio en el mercado de telefonía fija.

29 Decreto Legislativo contra las Prácticas Monopólicas, Controlistas y Restrictivas de la Libre Competencia.

30 **TUO de la LRCA**
"*Segunda Disposición Complementaria Derogatoria*

Derogación expresa Quedan derogadas expresamente a partir de la vigencia de la presente Ley, las siguientes normas: a) El Decreto Legislativo Nº 701 y sus normas modificatorias, complementarias, sustitutorias y reglamentarias; y,

b) Los Artículos 232 y 233 y el Numeral 3 del Artículo 241 del Código Penal."

31 Fernández, David. "Litigación predatoria: ¿anticompetitiva o desleal?". Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual 11, no. 20, 2015. Pág 30.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

actual recoge el contexto de poder de mercado como un aspecto de particular relevancia.

En segundo lugar, la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI también ha aplicado el criterio de "poder de mercado" para calificar el carácter "anticompetitivo" o "desleal" de la infracción conocida como "abuso de procesos legales" o *sham litigation* ([32]), sancionable bajo el artículo 6 del Decreto Legislativo 1044, violación de la cláusula general, y el literal f) del numeral 10.2 del artículo 10 del Decreto Legislativo 1034, abuso de posición de dominio.

Al respecto, la segunda instancia administrativa determinó que un abuso de procesos legales deberá ser examinado bajo la Ley de Competencia Desleal si el agente denunciado no cuenta con posición de dominio. En contraste, si el denunciado ostenta dicha posición, corresponde la aplicación de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, dado que constituye un elemento para que se configure la infracción de abuso de posición de dominio, bajo la figura del abuso de procesos, la posesión de un grado considerable de poder mercado ([33]).

En síntesis, el OSIPTEL, al evaluar los hechos materia de denuncia, tomará en consideración el contexto de poder de mercado en el cual la práctica, de la cual se alega su ilicitud, es desplegada, a efectos de determinar la ley aplicable, así como el tipo infractor adecuado.

4. OTRAS DISPOSICIONES GENERALES

4.1. Actividad concurrencial

El artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal establece su aplicación a aquellos actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado. Esto es lo que se conoce como actividad concurrencial, de manera tal que solo una actividad realizada con el objetivo de desarrollar una actividad económica en un mercado puede ser considerada como desleal.

De esa forma, la Ley solo sanciona a aquellos actos desarrollados por los agentes económicos que estén destinados a captar consumidores y mejorar su posicionamiento en el mercado a través de medios distintos a su propia eficiencia

---

Por su parte, las normas de libre competencia, de acuerdo con el artículo primero de la Ley de Libre Competencia, tienen como objeto la represión de las conductas anticompetitivas, es decir, conductas que «restringen el proceso competitivo». Básicamente, se trata de conductas mediante las cuales los agentes económicos concentran poder de mercado por razones distintas a la eficiencia económica. Nuestra Ley de Libre Competencia contempla dos clases de conductas sancionables: el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias.

32 La decisión que recoge el criterio objeto de comentario es la Resolución 0858-2013/SDC-INDECOPI, de fecha 24 de mayo de 2012.

33 Confróntese el párrafo 129 de la Resolución 0858-2013/SDC-INDECOPI.

129. Sin embargo, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal sanciona este tipo de conducta cuando nos encontramos frente a un agente que no tiene posición dominante en el mercado, puesto que en caso contrario, sería la Comisión de Defensa de la Libre Competencia la competente para evaluar este tipo de conducta. Ello, pues constituye un elemento del tipo para que se configure la infracción del abuso de posición de dominio bajo la figura del abuso de procesos la tenencia de una situación de poder de mercado que permite actuar con prescindencia de las decisiones económicas de los demás operadores del mercado.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

económica y esfuerzo empresarial, generando un daño concurrencial ilícito. Así, por ejemplo, se tiene el caso en donde se evidenció que la conducta imputada tenía una finalidad concurrencial ya que se había exteriorizado y ejecutado en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones mediante la prestación de determinados servicios móviles a los usuarios usando frecuencias radioeléctricas no autorizadas por el MTC, esto es, de manera desleal ([34]).

Asimismo, el INDECOPI ha interpretado que un comportamiento tiene finalidad concurrencial cuando el agente que lo realiza procura obtener o generarse algún tipo de ventaja en un determinado segmento competitivo. El efecto o la finalidad de posicionarse en el mercado, de obtener una mejora directa o indirecta en la situación competitiva a partir de la ejecución de la conducta es el elemento central que caracteriza a un acto concurrencial ([35]).

Lineamiento 1:

El fin concurrencial como presupuesto para la aplicación de la Ley de Competencia Desleal

La actividad concurrencial constituye un presupuesto para la aplicación de la Ley de Competencia Desleal, en tanto que el agente económico deberá tener como objetivo desarrollar una actividad económica en un mercado, esto es, tener como finalidad, de modo directo o indirecto, concurrir en el mercado.

4.2. Efectos sobre el mercado

34 Ver la Resolución 013-2021-TSC/OSIPTEL emitida el 08 de marzo de 2021 en el Exp.009-2018-CCP-ST/CD, iniciado por denuncia de Telefónica del Perú S.A.A. contra América Móvil Perú S.A.C en la que el Tribunal de Solución de Controversias consideró que, en concordancia con lo dispuesto en el mismo Art. 2 de la Ley de Competencia Desleal, debe entenderse que, en función de la tutela del "proceso competitivo", en los procedimientos sancionadores bajo el marco de la Ley de Competencia Desleal sólo se imputan y sancionan aquellos actos que tengan efecto o finalidad "concurrencial", pues, tal como lo señala el INDECOPI, *"Solo en la medida que exista esta concurrencia se puede hablar de proceso competitivo, y solo en tanto exista dicho proceso que tutelar se reconoce la necesidad de aplicar la ley de represión de la competencia desleal*" (cfr. Fund. 18 de la Resolución N° 473-2012/SC1-INDECOPI, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual).

Y en cuanto a ello, se ha conceptualizado que *"Un comportamiento tendrá finalidad concurrencial cuando a través de su realización, el empresario que lo comete, procura obtener o generarse algún tipo de ventaja en un determinado segmento competitivo. En ese sentido, serán actos concurrenciales todas aquellas actividades dotadas de trascendencia externa, esto es, que se ejecuten en el mercado y, que sean susceptibles de mantener o incrementar el propio posicionamiento del agente que lo realiza"*. (cfr. Fund. 17 de la precitada Res. N° 473-2012/SC1-INDECOPI).

35 Ver los siguientes pronunciamientos del INDECOPI: (i) Resolución de la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del 21 de junio de 2013, confirmada por la Resolución 083-2014/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 20 de enero de 2014 en el Exp. 076-2013/CCD, iniciado por denuncia de la Municipalidad Distrital de Chorrillos contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, (ii) Resolución 127-2012/CCD-INDECOPI emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal el 22 de agosto de 2012, confirmada por la Resolución 773-2013/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 13 de mayo de 2013 en el Exp. 201-2011/CCD, iniciado por denuncia de la Pontificia Universidad Católica del Perú contra América Economía Perú S.A.C. y (iii) Resolución 473-2012/SC1-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 22 de febrero de 2012 en el Exp. 133-2010/CCD, iniciado por denuncia de Construcciones Tolentino S.A.C. contra Pontificia Universidad Católica del Perú.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Si bien se ha señalado que el ámbito de competencia del OSIPTEL está determinado por la afectación del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, ello no quiere decir que para configurarse un acto de competencia desleal se requiera, necesariamente, acreditar la existencia de un daño efectivo en dicho mercado.

El artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal ha previsto que los efectos nocivos en el mercado, esto es, el daño que puede producirse respecto de otro concurrente, de los consumidores o del orden público económico, puede ser real o potencial. Por lo tanto, el OSIPTEL evaluará que la conducta sea adecuada o idónea para producir los efectos perniciosos, sin necesidad de verificar que los mismos se hayan producido efectivamente. Por ejemplo, en los en los procedimientos seguidos a la empresa Evelyn S.A.C. ([36]) y a la señora Avelina Vargas Chacón ([37]) en primera instancia administrativa se determinó que existió una afectación real sobre el mercado, mientras que, en segunda instancia además se consideró, los potenciales efectos de la conducta pues el ahorro de costos percibido no solo implica que dicha empresa efectivamente reduzca el precio de su oferta de servicios, sino que también supone que, eventualmente, las empresas locales ya no puedan seguir compitiendo con la empresa infractora al no poder incurrir en mayores costos para enfrentar menores tarifas. Como se evidencia en los pronunciamientos de los órganos resolutivos, además de valorar los efectos reales sobre el mercado, también se han tenido en cuenta los efectos potenciales que pueden producirse como consecuencia de la infracción cometida por parte de algún agente económico.

4.3. Legitimidad para denunciar

La legitimidad para denunciar es una condición o presupuesto de la acción. La Ley no ha establecido requisitos o condiciones específicas a las personas para denunciar la comisión de actos de competencia desleal. Así, cualquier persona se encuentra legitimada para denunciar un acto de competencia desleal ante el OSIPTEL sin necesidad de tener que acreditar la condición de competidor; es decir, sin necesidad de tener que acreditar que existe relación de competencia entre el infractor y el denunciante ni tampoco la condición de consumidor o usuario ([38]). Ello es así puesto que la finalidad última de la Ley es la protección del proceso competitivo, y no de un competidor o consumidor o usuario en particular. También es importante tener en cuenta que el denunciante es solo un colaborador

36 Ver criterio desarrollado en la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 0092-2021-CCP/OSIPTEL emitida el 18 de noviembre de 2021 y en la Resolución N°007-2022-TSC/OSIPTEL emitida el 14 de marzo en el Exp.006-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Evelyn S.A.C.

37 Ver criterio desarrollado en la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 00094-2021-CCP/OSIPTEL emitida el 9 de diciembre de 2021 y en la Resolución N° 00011-2022-TSC/OSIPTEL emitida el 21 de abril de 2022 en el Exp. 014-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Avelina Vargas Chacón.

38 Al respecto, el Tribunal de Solución de Controversias se pronunció recientemente sobre este tema en la Resolución 005-2016-TSC/OSIPTEL emitida el 6 de mayo de 2016 en el Exp. 002-2015-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Servicio de Telecomunicaciones Telecable RPM S.A.C. contra el señor Salomino Mamani Quispe. En efecto, en el caso presentado, el denunciado alegó que no competiría directamente con la denunciante, por lo que no se encontraría facultada para interponer una denuncia. Sin embargo, el Tribunal descartó dicho argumentó, teniendo en cuenta que conforme al artículo 28 de la Ley de Competencia Desleal, únicamente bastaba que la denunciante se repute afectada efectiva o potencialmente por la conducta cuestionada.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

en el procedimiento dado que la titularidad de la acción corresponde a la administración, en este caso al OSIPTEL ([39]).

Así, por ejemplo, en el expediente seguido por la Municipalidad Distrital de Puente Piedra contra Telefónica del Perú S.A.A. ([40]), por la supuesta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, el Cuerpo Colegiado señaló que se entiende que la legitimidad para obrar activa en la Ley de Competencia Desleal no es de carácter "cerrada", en tanto cualquier agente puede denunciar por actos de competencia desleal, con independencia de si son empresas o si mantienen una relación de competencia con la víctima o el autor, respectivamente. En ese sentido, el Cuerpo Colegiado estableció que la Municipalidad Distrital de Puente Piedra, en su calidad de entidad perteneciente a la Administración Pública, también podía denunciar un acto de competencia desleal, tal y como fue el caso.

Por su parte, se tiene el caso de una asociación que denunció supuestos actos de competencia desleal por infracción a la cláusula general en el mercado de los servicios públicos móviles sin tener calidad de empresa, poseer relación de competencia con la denunciada o ser usuaria directa de la misma. Durante la tramitación de este procedimiento la asociación fue colaboradora. ([41]).

No obstante, lo señalado en el párrafo precedente, para que el OSIPTEL conozca de una denuncia, el supuesto acto denunciado necesariamente deberá afectar el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, y cuando menos una de las partes involucradas deberá tener la condición de empresa operadora de tales servicios.

4.4. Primacía de la realidad

Bajo este principio, en la investigación de los actos de competencia desleal, el OSIPTEL pondrá énfasis en la evaluación de las conductas desarrolladas por los investigados y las relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan, así como sus efectos reales o potenciales, más que en la forma jurídica de los negocios o contratos que pudieran haberse celebrado para llevar a cabo tales conductas ([42]). Así, por ejemplo, se tiene el caso de América Móvil

---

39 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 28º.- Formas de iniciación del procedimiento. -
(...)
28.2.- En el procedimiento trilateral promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se repute afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia."

40 Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado 003-2013-CCO/OSIPTEL del 4 de marzo de 2013, emitida en el Exp. 001-2013-CCO-ST/CD, iniciado por Municipalidad Distrital de Puente Piedra contra Telefónica del Perú S.A.A.

41 Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado 009-2015-CCO/OSIPTEL del 17 de noviembre de 2015, emitida en el Exp. 006-2014-CCO-ST/CD, iniciado por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado contra Telefónica del Perú S.A.A. IDOM -la denunciante- es una asociación dedicada, entre otros temas, a la educación, orientación, información, defensa y representación de los consumidores y usuarios, así como a velar por el correcto funcionamiento del mercado y su desarrollo en un ambiente de libre y leal competencia.

42 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 5º.- Primacía de la realidad. -

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

Perú S.A.C. ([43]) que señaló haber prestado servicios móviles, incluyendo tráfico o servicios provenientes de la Banda 2.6 Ghz asignada a OLO y TVS, en virtud de un acuerdo de comercialización con dichas empresas pese a que el derecho de uso sobre porciones de espectro radioeléctrico exceden dicho acuerdo y cualquier otro contrato de comercialización de tráficos y/o servicios. Ello debido a que para hacer uso del espectro radioeléctrico a fin de prestar servicios públicos de telecomunicaciones se requiere contar con dos (2) títulos habilitantes: (i) la concesión para la prestación de aquellos servicios; y, (ii) una resolución directoral del MTC que asigne una determinada frecuencia de espectro radioeléctrico ([44]).

4.5. Cuantificación de la sanción

En los casos de competencia desleal para la cuantificación de la sanción se aplican los criterios establecidos en la Ley de Competencia Desleal la calificación de la infracción ([45]) y en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del

---

La autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos."

43 Ver la Resolución 013-2021-TSC/OSIPTEL emitida el 08 de marzo de 2021 en el Exp.009-2018-CCP-ST/CD, iniciado por denuncia de Telefónica del Perú S.A.A. contra América Móvil Perú S.A.C.

44 Conforme al TUO de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones es la autoridad competente para administrar el uso, asignar frecuencias y controlar el espectro radioeléctrico:

DECRETO SUPREMO N° 013-93-TCC – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES
Artículo 57.- El espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. Su utilización y otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la presente Ley y su reglamento.
Artículo 58.- La administración, asignación de frecuencias y control del espectro radioeléctrico corresponden al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.
(…)
Artículo 75.- Además de las atribuciones señaladas en su propia Ley Orgánica, son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en materia de telecomunicaciones, las siguientes:
(…)
9.- Administrar el uso del espectro radioeléctrico y elaborar y aprobar el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias.
10.- Organizar el sistema de control, monitoreo e investigación del espectro radioeléctrico.

DECRETO SUPREMO N° 020-2007-MTC – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES
Artículo 204.- Condiciones para el uso del espectro radioeléctrico
El uso del espectro radioeléctrico requiere de una concesión o autorización del servicio de telecomunicaciones correspondiente, según sea el caso, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento. Tratándose de servicios públicos de Telecomunicaciones la asignación se hará mediante resolución directoral del órgano competente del Ministerio.
(Resaltado agregado)

45 Adicionalmente, el artículo 53 de la Ley de Competencia Desleal los criterios para la determinación la gravedad de la infracción los cuáles serán tomados en cuanto al momento de la graduación de la sanción:
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.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Procedimiento Administrativo General, cuando corresponda. Asimismo, para mejorar la predictibilidad en las sanciones por conductas desleales que afecten el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones y así facilitar el cálculo de las multas por infracciones a la leal competencia, se aprobó, mediante Resolución de Consejo Directivo N°00025-2023-CD/OSIPTEL, la "Metodología para la determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia", advirtiendo que las multas no podrán superar al tope legalmente establecido en la Ley de Competencia Desleal en atención a la calificación de la infracción ([46]).

---

f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios.
g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal.
h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

Debe añadirse que la sanción impuesta, como una manifestación de la potestad sancionadora de toda entidad de la Administración Pública, debe estar regida por el principio de razonabilidad regulado en el numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG:

TUO LEY 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
"La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
(…)"

46 **Ley 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 sancionado 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 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,
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.
52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

5. CLÁUSULA GENERAL DE PROHIBICIÓN DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

La cláusula general de la Ley de Competencia Desleal prohíbe los actos desleales que sean objetivamente contrarios a la buena fe empresarial, principio que debe orientar la concurrencia de los agentes en una economía social de mercado, independientemente de la forma que adopten, el medio que permita su realización, o el sector económico en que se manifiesten ([47]).

Asimismo, la Ley de Competencia Desleal establece que para calificar cualquier acto como un acto de competencia desleal, y por lo tanto ilícito, no se requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización, ni tampoco que dicho acto haya generado un daño efectivo en perjuicio de otros concurrentes en el mercado, los consumidores o el orden público económico, bastando que exista un daño potencial ([48]).

En ese sentido, de acuerdo a la ley, para que una conducta califique como desleal, esta debe tener las siguientes características:

1) **Que exista una conducta:** La norma utiliza también la expresión acto. La expresión "conducta", es más amplia en tanto comprende una acción como de una omisión, es decir, ausencia de una actuación necesaria para no perjudicar ilícitamente a un adversario de mercado. Aunque una conducta desleal por omisión será de más rara ocurrencia en la práctica, no debe descartarse su eventual configuración ([49]).

2) **Que la conducta sea contraria a la buena fe:** Entendida en su concepción objetiva a la buena fe como la actuación conforme a un paradigma o modelo de conducta, que generalmente se describe como aquella que en un grupo social determinado se estima como una conducta recta.

52.4.- Para calcularse el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la presente Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo.
52.5.- La multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución.

47 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 6º.- 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."

48 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 7º.- 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.

49 Inostriza Sáez, Mauricio. "El ilícito concurrencial general en la Ley N°20.169 sobre Competencia Desleal" Revista Ius Et Praxis, Año 23, N°1, 2017, pag. 28.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

En tal sentido, la competencia en base a mérito o eficiencia de las propias prestaciones, desde un punto de vista positivo, exige a los operadores económicos buscar el éxito en el mercado exclusivamente en base a las prestaciones ofrecidas al público (lo que implica ofrecer la mejor y más atractiva combinación de producto o servicio, calidad, precio, condiciones de contratación y publicidad) y, desde el punto de vista negativo, exige abstenerse de desarrollar una competencia que tienda a restringir la libertad de decisión del consumidor, a obstaculizar al competidor, a aprovecharse del esfuerzo ajeno o a apropiarse ilegítimamente de las prestaciones de un tercero ([50]).

3) **La finalidad concurrencial:** Más que constituir un requisito es un presupuesto para su aplicación. En virtud de este presupuesto, y como se ha mencionado previamente, una conducta podrá tener la calificación de desleal sólo cuando el agente la realice con el objetivo de desarrollar una actividad económica en un determinado segmento competitivo del mercado.

Tal como ha sido prevista, la cláusula general de la Ley de Competencia Desleal corresponde a una tipificación general de todos los actos desleales prohibidos ([51]). Adicionalmente, las conductas descritas expresamente en el Capítulo II de la Ley constituyen un listado enunciativo de casos usuales y de mayor incidencia que configuran actos de competencia desleal ([52]).

Consecuentemente, la realización de las conductas listadas expresamente en la Ley de Competencia Desleal es sustancialmente una infracción a la cláusula general, en la medida en que también son contrarios a la buena fe empresarial. Sin perjuicio de ello, también pueden existir actos de competencia desleal que, por su novedad o por sus singulares características, no se encuentran previstos expresamente en el listado enunciativo y que, por tanto, resultan sancionables directamente en virtud de la cláusula general ([53]).

---

50 *Ibidem*. Pág. 33

51 El criterio de aplicación residual o supletoria de la cláusula general fue modificado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en el año 2004, a través de un precedente de observancia obligatoria, en el cual se estableció que la única conducta prohibida y tipificada como infracción en la anterior Ley era la prevista en la cláusula general, y que las conductas señaladas en el listado contemplado en la referida Ley solo eran ejemplos de infracción, mas no tipos de infracciones prohibidos individualmente. Ver: Resolución 455-2004/TDC-INDECOPI del 10 de septiembre de 2004, emitida en el Exp. 032-2002/CCD. Un artículo detallado sobre la aplicación de la cláusula general bajo el Decreto Ley 26122, se puede apreciar en STUCCHI LÓPEZ RAYGADA, Pierino: La Cláusula General como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados, 2007. En Revista Themis Nº 54, pp. 287-308.

52 Como señala Otamendi, “La constante evolución de las técnicas y estrategias de comercialización es una fuente inagotable de nuevos actos que se realizan en el marco, también cambiante, de lo que es considerado permitido, posible, moral o ético. La legislación nunca se modifica con la misma velocidad con que lo hace la realidad, por lo que los tribunales son los que, aplicando los principios tradicionales, resuelven sobre nuevos actos en un contorno social cambiante” Jorge Otamendi, «La competencia desleal», Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 3, N° 2 (1998).

53 No obstante lo expuesto, debe considerarse que la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI ha retomado el criterio de aplicación residual de la cláusula general según se puede apreciar en los siguientes pronunciamientos: (i) Resolución 2976-2012/SC1 del 25 de octubre de 2012, emitida en el Exp. 215-2011/CCD, iniciado por denuncia de Bembos S.A.C. contra Compañía Nacional de Chocolates de Perú S.A. y (ii) Resolución 858- 2013/SDC del 24 de mayo de 2013, emitida en el Exp. 036-2011/CCD, iniciado por denuncia de Industrias Willy Busch S.A. contra Filtros Lys S.A.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

La aplicación de la cláusula general puede resultar de suma utilidad en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones, para hacer frente a prácticas desleales cada vez más complejas, derivadas de la aparición de servicios con nuevas características técnicas, o del ofrecimiento de servicios en conjunto (empaquetamientos) como producto de la convergencia. Este campo en particular puede resultar propicio para el surgimiento de comportamientos desleales, e incluso puede facilitar que los operadores traten de encubrir tales comportamientos como parte de ofertas comerciales conjuntas.
No obstante, dado que el inicio de procedimientos al amparo de la cláusula general otorga gran flexibilidad para procesar diversos tipos de conductas contrarias a la buena fe empresarial, el OSIPTEL tendrá particular cuidado al identificar si un agente está recurriendo a méritos ajenos o a ventajas creadas por otros operadores, para efectos de calificar como ilícita una conducta no expresamente prevista en el listado enunciativo.

La flexibilidad de la cláusula general no implica una falta de rigurosidad. Así, si los hechos materia de una denuncia o una investigación de oficio califican o debieran encuadrarse dentro de uno de los supuestos incluidos en el listado enunciativo de actos de competencia desleal ([54]), el OSIPTEL deberá verificar que se cumplan con todos los requisitos establecidos en la Ley para el supuesto de competencia desleal correspondiente. En tal sentido, mediante la cláusula general, se regula de manera residual todos aquellos actos que también son contrarios a la buena fe empresarial y que no están previstos explícitamente en el listado enunciativo, por lo que deberá reservar su uso solo a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejan a alguna de las figuras infractoras ya enunciadas en la Ley de Competencia Desleal.

Un ejemplo de infracción a la leal competencia mediante violación a la cláusula general se verifica en la utilización de mecanismos legales a fin de encubrir un incumplimiento a la regulación sectorial nacional, con el objetivo de obtener una mejora en su posición competitiva por razones distintas a la propia eficiencia económica, conducta que resulta contraria a la buena fe empresarial.

Sobre ello, se analizó un caso en el cual América Móvil Perú S.A.C. utilizó su Acuerdo de Comercialización a fin de generar una apariencia de legalidad manteniendo una relación de comercialización de servicios y lograr hacerse de frecuencias de espectro cuyo uso no tenía permitido, dicho contrato no incluía términos que involucren transferencia, arrendamiento y/o cesión del uso total o parcial del espectro radioeléctrico en la Banda 2.6 GHz asignado a OLO y TVS; por lo que no era posible concluir que el MTC habría confirmado la legalidad del acuerdo como un instrumento que permita el uso de la referida banda de espectro). Dicha conducta representaba un fraude a la ley, al buscar eludir los alcances de las prohibiciones de la regulación sectorial, a fin de hacer un uso compartido de espectro radioeléctrico sin contar con la debida autorización del MTC ([55]).

---

54 Capítulo II del Título II de la Ley de Competencia Desleal.

55 Ver la Resolución 013-2021-TSC/OSIPTEL emitida el 08 de marzo de 2021 en el Exp.009-2018-CCP-ST/CD, iniciado por denuncia de Telefónica del Perú S.A.A. contra América Móvil Perú S.A.C.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

De acuerdo con la Ley vigente el aspecto vulnerado por los actos de competencia desleal es la buena fe empresarial que deben respetar los agentes concurrentes en el mercado. Debe entenderse por buena fe empresarial el logro de la preferencia de los usuarios por la eficiencia y los méritos propios, sin acudir o aprovecharse indebidamente de los méritos ajenos ([56]).

Asimismo, de acuerdo con la definición de la Ley de Competencia Desleal, el aspecto característico de los actos de competencia desleal prohibidos por la cláusula general es que se trata de conductas objetivamente contrarias a la buena fe empresarial ([57]), sin que resulte relevante los aspectos subjetivos relacionados con su realización, tales como conciencia y voluntad ([58]). En consecuencia, el OSIPTEL deberá evaluar si la conducta objetivamente vulnera la buena fe empresarial, y no deberá analizar si el infractor incurrió en dolo o culpa.

6. INFRACCIONES A LA CLÁUSULA GENERAL ENUNCIADAS EXPRESAMENTE

Como se ha mencionado, el Capítulo II de la Ley de Competencia Desleal contiene un listado de actos de competencia desleal:

(i) Actos que afectan la transparencia del mercado, entre los que se incluyen las prácticas de engaño y confusión.
(ii) Actos indebidos vinculados con la reputación de otro agente económico, entre los que se incluyen las prácticas de explotación indebida de la reputación ajena, denigración, comparación y equiparación indebida.
(iii) Actos que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena, entre los que se incluyen las prácticas de violación de secretos empresariales, violación de normas y sabotaje empresarial.

---

56 En este sentido: "(…) la deslealtad o contrariedad con la buena fe se pone de manifiesto cuando la ventaja obtenida por el competidor no se basa en su propia eficiencia sino en la obstaculización de otros competidores." GARCÍA MENÉNDEZ, Sebastián. Competencia Desleal: actos de desorganización del competidor. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 63-64, cita extraída de ARAMAYO BAELLA, Abelardo y otros. Competencia y Regulación Publicitaria. Lima: INDECOPI, 2013, p. 26

57 Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado 014-2013-CCO/OSIPTEL del 16 de agosto de 2011, emitida en el Exp. 001-2011-CCO-ST/CD, iniciado por Cable TV Maxuy S.A.C. contra Televisión del Valle S.A.C. Dicha resolución indicó: "Respecto a la posición de OSIPTEL con relación a esta fi gura, se tiene que para identificar si la conducta investigada se encuentra prohibida por dicha norma es necesario compararla con el comportamiento honesto, usual y proporcionado que debería tener un competidor en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, considerada como la conducta esperada." En una controversia reciente este criterio también es asumido por el Cuerpo Colegiado. Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado 009-2015-CCO/OSIPTEL del 17 de noviembre de 2015, emitida en el Exp. 006-2014-CCO-ST/CD, iniciado por el Instituto del Derecho Ordenador del Mercado contra Telefónica del Perú S.A.A.

58 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 7º.- 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."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

6.1. Prácticas que afectan la transparencia del mercado

6.1.1. Engaño

El artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal establece la prohibición de actos de engaño, definiéndolos como aquellos susceptibles de inducir a error a otros agentes del mercado en relación a dos aspectos:

(i) Las características o atributos de los bienes, servicios o transacciones que el agente económico ofrece en el mercado.
(ii) Los atributos del propio agente en el mercado, incluyendo todos los aspectos relativos a su propia actividad empresarial ([59]).

Mediante esta práctica se utiliza o difunde información falsa, incorrecta o insuficiente, capaz de generar una impresión errada ([60]) sobre los productos o servicios del infractor y/o sobre su propia imagen empresarial, con la finalidad de ganar mayor clientela ([61]).

De acuerdo a lo señalado en reiteradas oportunidades por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ([62]), los actos de engaño pueden materializarse a través del engaño directo o mediante la inducción al error ([63]). En cuanto al primer

---

59 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 8º.- Actos de engaño. –
8.1. *Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.*
(…)"

60 Veáse la Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia) señaló en la Sentencia 10 de 2005. Dicha impresión errada "*no requiere de un error efectivamente causado. Basta que los hechos desplegados por el sujeto activo sean susceptibles de producir error para que la presunción exista, y si esta no es desvirtuada, la conducta sea tenida como desleal".*

61 Al respecto, Verguez señala que, para fines de evaluación de esta práctica, el acto de engaño debe considerarse en su sentido más amplio, es decir, la utilización de cualquier forma de indicación realizada e inclusive manifestaciones verbales y directas del empresario fuera del ámbito de las relaciones internas de la propia empresa, dirigida a posibles clientes. VERGUEZ, Mercedes, "Competencia desleal por actos de engaño, obsequios, primas y otros supuestos análogos" en: La regulación contra la competencia desleal en la Ley del 10 de enero de 1991. Madrid: Cámara de Comercio e Industria. Boletín del Estado 1992, p. 54

62 Ver el Proceso 302-IP-2019, Proceso 478-IP-2019, Proceso 146-IP-2020, Proceso, Proceso 51-IP-2020, Proceso 187-IP-2021, Proceso 225-IP-2021, Proceso 35-IO-2022, entre otros.

63 Esta diferenciación de los actos de engaño también ha sido señalada por el INDECOPI en el precedente de observancia obligatoria aprobado a través de la Resolución 1602-2007/TDC-INDECOPI, en la cual se indica que las infracciones al principio de veracidad o actos de engaño pueden materializarse a través de dos modalidades. La primera, engaño directo o simple, representa el caso más elemental de infracción al principio de veracidad en la medida que las afirmaciones empleadas no guardan relación con la realidad. El segundo supuesto se denomina inducción a error. Este ocurre cuando se genera una idea equivocada en el consumidor respecto del mensaje que se desprende del soporte informativo, pero que, como se sostiene expresamente en el precedente, "sucede debido a la forma en que se han expuesto las afirmaciones o imágenes, incluso siendo éstas verdaderas, o porque se ha omitido determinada información".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

supuesto, este implica que lo afirmado por el agente económico no corresponde a la realidad ([64]).

Por otro lado, la inducción al error puede ocurrir inclusive cuando lo afirmado sea verdad, pero debido a la forma en que la información se presenta, se puede llevar al consumidor a considerar que el bien tiene características que no posee en la realidad ([65]).

Para que se configure un acto de engaño susceptible de ser calificado como desleal deben concurrir los siguientes requisitos ([66]):

(i) Se debe establecer a partir de una apreciación integral y superficial de la comunicación, en qué consiste el contenido del mensaje transmitido en el mercado; y;
(ii) una vez delimitado dicho mensaje, este debe ser corroborado con la realidad y, si existe alguna discordancia, podrá concluirse que el comunicado es falso o induce a error infringiendo así el principio de veracidad.

Ahora bien, al momento de realizar un análisis superficial e integral de la comunicación en cuestión, en función a las impresiones que sobre éstas posea el público destinatario, deberá descartarse la interpretación que le otorga el mismo anunciante, dándole un mayor énfasis a la parte captatoria del anuncio; sin efectuar un análisis separado del significado de cada palabra o afirmaciones que obvie los demás elementos y el contexto de la comunicación; y, poniéndose en el lugar del consumidor sin dejarse influenciar por opiniones y percepciones personales ([67]).

Al respecto, en cuanto al análisis de la comunicación por parte del consumidor, se aprecia que la reciente jurisprudencia administrativa de la Sala de Defensa de la Competencia ha acudido en algunos casos al estándar del consumidor razonable ([68]). No obstante, dicho estándar no ha sido recogido como un requisito

64 Ver: Resolución 0038-2021/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 9 de marzo de 2021 en el Exp. 00155-2019/CCD; Resolución 0116-2021/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 17 de agosto de 2021 en el Exp. 0105-2019/CCD y la Resolución 0072-2021/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 25 de mayo de 2021 en el Exp. 0244-2018/CCD.

65 Ver: Resolución 3420-2012/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 17 de diciembre de 2012 en el Exp. 00058-2011/CCD; Resolución 0241-2018/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 6 de noviembre de 2018 en el Exp. 0012-2017/CCD-INDECOPI-LOR y la Resolución 0108-2020/CCD-INDECOPI emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal el 1 de diciembre de 2018 en el Exp. 0216-2019/CCD.

66 Véase los Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial, aprobado por el INDECOPI mediante Resolución N° 001-2022-LIN-CCD/INDECOPI

67 Maguiña, R y Sosa, A.: “El mejor del Perú ¿Exageración publicitaria o engaño? Escoja usted” En Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual Vol. 6 Núm. 10, 2010, p. 102-103.

68 Ver: Resolución 0174-2021/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 07 de diciembre de 2021 en el Exp. 00223-2019/CCD; la Resolución 0130-2021/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 16 de setiembre de 2021 en el Exp. 0017-2020/CCD y la Resolución 0026-2022/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 17 de febrero de 2022 en el Exp. 0215-2020/CCD.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

legalmente exigido para la valoración de la conducta desleal, manteniéndose su vigencia únicamente por la práctica jurisprudencial; no siendo, en tal sentido, recurrente en todos los casos de actos de engaño ([69]).

Así también, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia ha señalado un criterio similar en cuanto a la evaluación de la comunicación ([70]):

> *"[...] Ahora bien, con miras a establecer si la información suministrada por el anunciante es suficiente y no da a lugar a confusión, debe evaluarse el mensaje en cuestión atendiendo su contenido y la interpretación que un consumidor medio o racional le daría, pues este no realiza un examen profundo y minucioso del mensaje, sino superficial. Por esto, para determinar cuándo la publicidad es o no engañosa [...] no se deben tener en consideración aquellas distinciones o argumentos que se puedan usar como excusa, sino los efectos que podría causar razonablemente el anuncio en el público en general."* (Subrayado agregado)

En cuanto al criterio del consumidor a aplicarse en Alemania se ha considerado el criterio de consumidor medio ([71]); el mismo que se erige como un consumidor del que se asumen ciertas características y un nivel esperado de diligencia:

> *"El Tribunal de Justicia toma en consideración la expectativa que se presumía en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, sin haber evacuado informes periciales o encargado la realización de sondeos de opinión."*

En España, de modo diferente, se ha determinado que, para el enjuiciamiento de este acto de competencia desleal, se deberá precisar el círculo de destinatarios de dicho acto. De tal manera, cuando los destinatarios tengan la calificación de profesionales, serán éstos a quienes habrá que tener en cuenta como referencia ([72]). Por otro lado, en el caso de que los destinatarios tengan la calificación de consumidores, se tendrá como referencia al consumidor medio ([73]).

Finalmente, cabe mencionar que con relación a actos de engaño en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, el OSIPTEL no ha tenido

---

69 Así también, deberá tenerse presente que, en atención a recientes hallazgos brindados por la economía conductual, se ha considerado que muchas veces el comportamiento real de las personas (y por ende, los consumidores) a menudo se desvía de lo que se considera racional, pues estos se ven afectados por sesgos cognitivos que pueden llevar a decisiones subóptimas o a una respuesta diferente de lo que se esperaría de alguien racional, hecho que también deberá determinarse en cada caso en concreto. Véase: Sunstein, Cass y Thaler, Richard. "Un pequeño empujón. El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad". Editorial DEBOLSILLO, 2008, p. 55. (Traducción: Belén Urrutia). Ariely, Dan. "Predictably Irrational: The Hidden Forces That Shape Our Decisions". Harper Perennial. 2010, p. 19 – 20.

70 Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia). Sentencia 38 de 2011.

71 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 16 de julio de 1998, caso Gut Springenheide.

72 Hernández Callejo, Santiago: "Competencia Desleal entre empresarios: actos de engaño". Universidad de Valladolid. España. 2020. Pág.: 33

73 Así, la Ley 3/1991, Ley de Competencia Desleal de España, dispone en el artículo 4.2 que "Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta al consumidor medio."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

oportunidad de pronunciarse; no obstante, el INDECOPI ha conocido diversos casos que fueron desarrollados mediante actividad publicitaria y que están mayormente relacionados al mercado de telefonía móvil ([74]).

6.1.2. Confusión

El artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal considera ilegal toda conducta que tenga como consecuencia, real o potencial, inducir a error a los demás agentes del mercado respecto del origen empresarial de la actividad, prestación, producto o establecimiento del infractor, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente corresponde ([75]).

Al respecto, se debe tener en cuenta que la imitación de iniciativas ajenas es libre debido a que tiende a promover la innovación y el desarrollo de nuevos bienes por los competidores, lo cual puede derivar en un beneficio para el consumidor o usuario. Conforme a ello, la regla general en el mercado es la libertad de imitación ([76]).

---

74 Véase la Resolución 0371-2011/SC1-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 10 de febrero de 2011 en el Exp. 118-2009/CCD, iniciado de oficio contra Telefónica Móviles S.A. Dicha empresa lanzó una campaña mediante la cual difundió la promoción "Quintuplica" en la que informaba que sus clientes prepago, al realizar una recarga, tenían la posibilidad de incrementar cinco veces el importe de la recarga efectuada y los minutos que disponían para comunicarse. Dicha promoción no se aplicó para clientes afiliados al plan "Tarifa Única", cuyo acceso a la promoción conllevaba a un incremento del 300% de su tarifa regular.

Asimismo, se tiene la Resolución 0088-2018/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 20 de abril de 2018 en el Exp. 179-2016/CD1, iniciado por denuncia de Entel Perú S.A. contra Telefónica del Perú S.A.C. Al respecto, la empresa imputada difundió en la campaña publicitaria "4G LTE ilimitado en todo el Perú" que los usuarios postpagos tendrían internet 4G LTE ilimitado en todo el territorio peruano, beneficio que no se acreditó que hacerse efectivo en toda el área geográfica del Perú.

Por último, se tiene también la Resolución 0073-2019/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 16 de abril de 2019 en los Exps. acumulados 243-2047/CCD y 277-2017/CCD, iniciado de oficio contra Entel Perú S.A. En este caso, dicha empresa en el marco de la campaña publicitaria "Navidad Ilimitada", transmitió como mensaje que los usuarios que contraten el Plan de 159 soles disfrutarán, entre otros beneficios, el servicio de llamadas telefónicas sin restricciones respecto de uso. No obstante, de la revisión de los términos y condiciones de uso, se apreciaba que los usuarios de dicho plan únicamente podrán realizar llamadas a cincuenta números por ciclo de facturación, lo que contradecía el mensaje.

75 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 9.- Actos de confusión. –
9.1. *Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado respecto del origen empresarial de la actividad, el establecimiento, las prestaciones o los productos propios, de manera tal que se considere que estos poseen un origen empresarial distinto al que realmente les corresponde.*
(…)"

76 **Constitución Política del Perú**
"Artículo 58*.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura."*

Así, En el precedente de observancia obligatoria emitido por la Sala de Defensa de la Competencia, mediante Resolución Nº 1091-2005/TDC, correspondiente al "caso Bembos S.A.C. contra Renzo's Pollería Restaurante Snacks S. R.L." se establecieron los límites al derecho de libre imitación de iniciativas empresariales, tanto por el respeto de los Derechos de Propiedad Intelectual como por el "deber de diferenciación" de los agentes en el mercado.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

No obstante, el ejercicio de este derecho no es irrestricto, sino que está sujeto a los siguientes límites:

(i) Los derechos de propiedad intelectual y la protección que estos brindan, de tal forma que la imitación de estos aspectos por un tercero deviene en ilícita ([77]).

(ii) La buena fe comercial, por lo que existe el deber de no inducir a error respecto de la procedencia empresarial de los bienes o servicios objeto de la imitación ([78])

Así también, la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia recoge un criterio similar, añadiendo que, si a través de los canales de comercialización del producto se incluyen diferencias relevantes y sustanciales respecto al producto de la competencia, que resulten idóneas para llamar la atención de un consumidor, no podría concluirse razonablemente la configuración de este tipo de acto desleal ([79]):

> *"Analizada la estrategia de comercialización que se viene comentando a la luz de las consideraciones relacionadas con la naturaleza y configuración del acto de competencia desleal de confusión, debe concluirse que aquella resulta legítima si el seguimiento o la imitación de las características del producto líder se limita a comunicar a los consumidores que el producto del competidor hace parte de la misma categoría a la que pertenece el del líder y, por tanto, constituye una opción de compra que podría reemplazarlo, siempre que el competidor en cuestión, además de la reproducción de determinados aspectos característicos, necesaria para el referido propósito, incluya diferencias relevantes que permitan diluir el riesgo de que un producto sea adquirido pensando que es el otro o que ambos tienen el mismo origen empresarial."*

Los actos que crean confusión impiden ilegalmente que los consumidores puedan distinguir los bienes que se ofrecen en el mercado, afectando un elemento esencial para el funcionamiento de las reglas de oferta y demanda, puesto que les resta elementos de juicio para tomar una adecuada decisión de consumo.

---

77 Como se ha señalado en el punto 3 de los presentes Lineamientos, de acuerdo con la Quinta Disposición Final de la Ley de Competencia, la Comisión de Propiedad Intelectual correspondiente de INDECOPI tiene la competencia exclusiva para conocer los actos de confusión materializados a través de la utilización indebida de bienes protegidos por las normas de propiedad intelectual denunciados por su titular o representante y, por consiguiente, OSIPTEL se encuentra obligado a remitirle los casos que sobre este particular se interpongan ante sus instancias.

78 El INDECOPI emitió un precedente de observancia obligatoria en el año 2005 en esta materia a efectos de determinar si se ha inducido a error a los consumidores sobre el origen empresarial de los productos, servicios o establecimientos, señalando que la Administración debe verificar que los signos, presentación y/o apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos: (i) sean capaces individualmente o en conjunto de generar un efecto identificador del origen empresarial frente a los demás concurrentes, (ii) no sean una respuesta a necesidades propias de la actividad económica que este concurrente realiza, (iii) no sean un estándar en el mercado y (iv) conformen una apariencia que pueda ser evitada por los demás concurrentes sin incurrir en costos elevados de diferenciación. Ver: Resolución 030-2005/CCD-INDECOPI del 7 de marzo de 2005 confirmada por la Resolución 1091-2005/TDC-INDECOPI del 5 de octubre del 2005, emitida en el Exp. 104-2004/CCD.

79 Superintendencia de Industria y Comercio (Colombia). Sentencia 780 del 2012.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

De acuerdo a la Ley de Competencia Desleal, para que se configure un acto de confusión basta el riesgo de confusión, sin necesidad de comprobarse que la confusión se haya producido en la práctica. Los actos de confusión pueden producirse a través de dos modalidades, directa o indirecta:

(i) La confusión directa, consistente en aquellos supuestos en los que el consumidor toma dos productos o servicios distintos asumiendo incorrectamente que son los mismos.

(ii) La confusión indirecta, que se produce cuando el consumidor, si bien observa que ambos productos o servicios no son idénticos, entiende que tienen un mismo origen empresarial, cuando en realidad pertenecen a dos concurrentes distintos ([80]).

Finalmente, es importante señalar que a la fecha el OSIPTEL no ha tenido casos sobre esta modalidad. En ese sentido, debe tenerse presente que la jurisprudencia de la Sala de Defensa de la Competencia del INDECOPI ha indicado, en la evaluación de algunos actos de confusión, que para la evaluación de estas prácticas se podrá realizar un análisis de confundibilidad, el cual no se agotará en las similitudes que desde la percepción de un consumidor razonable tengan los productos analizados; sino también, será importante analizar otro tipo de factores tales como el proceso y forma en que se adquieren los productos o servicios cuestionados, la experiencia que pueda tener el consumidor, el nivel de estandarización de las presentaciones en el mercado, entre otros, en la medida que la valoración en conjunto de estos elementos puede debilitar o reforzar el nivel de confusión ([81]).

En ese sentido, se debe analizar de forma conjunta cada uno de los medios de identificación, sin atender uno por uno los factores excluyentes del resto, ya que todos ellos son los que permiten establecer la similitud o reproducción de estos elementos distintivos y asignar tal o cual origen empresarial al producto o servicio y por tanto la eventual confusión de los consumidores, que es lo que jurídicamente interesa ([82]).

6.2. Prácticas indebidas vinculadas con la reputación de otro agente económico

6.2.1. Explotación indebida de la reputación ajena

El artículo 10 de la Ley de Competencia Desleal incluye como objeto de protección la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por las empresas y condena el aprovechamiento indebido de las ventajas que dicha

---

80 La definición de actos de confusión directa e indirecta ha sido recogida en los Lineamientos de Competencia Desleal de INDECOPI del 2001 y posteriormente en los Lineamientos de Competencia Desleal de OSIPTEL del 2016.

81 Ver: Resolución 0050-2021/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 23 de marzo de 2021 en el Exp. 00163-2019/CCD y la Resolución 0089-2009/SD1-INDECOPI emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N°1 el 02 de marzo de 2008 en el Exp. 0100-2008/CC

82 Novoa Leguísamo, Andrea, “La inducción a la confusión como acto de competencia desleal y práctica comercial engañosa”. Pontifica Universidad Católica de Ecuador, Quito, Ecuador. 2020. Pág. 43-44

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

reputación otorga, en beneficio propio del infractor ([83]). Esta práctica puede materializarse a través del aprovechamiento indebido de atributos de otro agente económico, tales como la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional.

Un supuesto de este tipo de actos se produce cuando a pesar de que los consumidores pueden diferenciar los bienes, servicios o establecimientos de un concurrente en el mercado frente a los de otro, podrían considerar que entre estos existe una vinculación económica u organizativa, como consecuencia de la similitud existente entre algunos elementos que caracterizan las ofertas de ambos, cuando en realidad dicha vinculación no existe. Esta percepción errónea por parte de los consumidores podría ocurrir a causa de una similitud en signos, presentación o apariencia general de los bienes, servicios o establecimientos en cuestión.

En tal sentido, para su configuración debe tenerse presente : (i) la preexistencia de una reputación asociada a un bien, servicio, marca o algún aspecto de la actividad empresarial de un agente económico, que resulte identificable para los consumidores; y, (ii) una conducta que explote esta reputación y cuyo efecto sea vincular la prestación de dicho agente con la prestación propia, sin que ello responda a la realidad ([84]).

El elemento diferenciador entre las prácticas de confusión y de explotación de la reputación ajena es que, en este último caso, el consumidor puede identificar claramente a las diversas ofertas empresariales, así como a los agentes económicos. No obstante, en los casos de explotación de la reputación ajena, el infractor pretende vincularse a otros agentes con los que no tienen relación alguna, aprovechándose así de su prestigio en el mercado, transmitiendo dicho prestigio ganado por el agente económico a los productos o servicios de otro, generando en el consumidor una percepción de relación comercial entre dichos concurrentes ([85]) ([86]).

---

83 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 10.- Actos de explotación indebida de la reputación ajena. –
Consiste en la realización de actos que, no configurando actos de confusión, tienen como efecto, real o potencial, el aprovechamiento indebido de la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional que corresponde a otro agente económico, incluidos los actos capaces de generar un riesgo de asociación con un tercero.
(…)"

84 Este criterio fue tomado por el INDECOPI mediante la Resolución 0108-2020/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 10 de setiembre de 2020 en el Exp. 0005-2019/CCD

85 Como se ha señalado en el punto 3 de los presentes Lineamientos, de acuerdo con la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N°1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la Comisión de Propiedad Intelectual correspondiente de INDECOPI tiene la competencia exclusiva para conocer los actos de confusión materializados a través de la utilización indebida de bienes protegidos por las **normas de propiedad intelectual** denunciados por su titular o representante y, por consiguiente, OSIPTEL se encuentra obligado a remitirle los casos que sobre este particular se interpongan ante sus instancias.

86 Ver: Resolución 0083-2019/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 30 de abril de 2029 en el Exp. 0019-2018/CCD, iniciado por denuncia de la Corporación de Industrias Plásticas S.A. contra Plásticos Inti S.A. En dicha oportunidad se corroboró que el agente infractor comercializaba fólderes escolares que incluían imágenes similares a las

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Cabe precisar que hasta la fecha el OSIPTEL no ha tenido pronunciamiento alguno respecto a esta modalidad de competencia desleal. Sin embargo, cualquier conducta realizada que - sin darse en el contexto de una actividad publicitaria - busque el aprovechamiento indebido de la reputación de un agente que concurre en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, serán de competencia del OSIPTEL.

6.2.2. Denigración, comparación y equiparación indebida

6.2.2.1. Denigración

El artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal contempla la prohibición de realizar actos de denigración, que tengan como efecto, real o potencial, desacreditar o menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos ([87]).

La denigración es una conducta que afecta al competidor, ya que está destinada a dañar la reputación ajena, difundiendo información que desmerece los bienes o alguna característica de la actividad de un tercero en el mercado ([88]). Además, también afecta al consumidor o usuario, pues distorsiona su percepción sobre las ofertas en el mercado, por razones distintas a la eficiencia económica.

Para determinar la existencia de responsabilidad por la comisión de prácticas de denigración, se evaluará si las afirmaciones difundidas son capaces de dañar el prestigio de un agente económico, para luego analizar si las mismas son exactas, veraces y pertinentes, tanto en el fondo como en la forma. En ese sentido, en

---

imágenes licenciadas por Disney, Warner, Hasbro y Rovio, lo que permitía que los consumidores puedan atribuir una relación entre dichas empresas y a la calidad de los productos comercializados.

87 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 11.- Actos de denigración. –
Consiste en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.
(…)"

88 En relación con la justificación de la prohibición de los actos de denigración, José Massaguer señala que: "Aun cuando la represión de la denigración como acto desleal puede considerarse pieza de un Derecho general de protección de la reputación de las personas, no puede desconocerse que el bien jurídico protegido inmediatamente por el Derecho contra la competencia desleal no es la reputación en sí misma considerada, sino la competencia económica. En este contexto, en efecto, la protección de la reputación se explica por cuanto tienen de necesario para asegurar un mercado altamente competitivo y transparente y, en particular, para asegurar la racional formación de las preferencias y toma de decisiones de mercado por parte de los consumidores, así como el éxito basado en la eficiencia de sus propias prestaciones por parte de los agentes económicos que concurren en el mercado." MASSAGUER, José. Comentario a la Ley de Competencia Desleal. Madrid: Civitas Ediciones, 1999, p. 294, cita extraída de INDECOPI, Competencia Desleal y Regulación Publicitaria. Lima, 2013, p. 40.

Adicionalmente, la Sala Especializada en defensa de la Competencia del INDECOPI, en la Resolución 0166-2021/SDC-INDECOPI como parte del Exp. 102-2020/CCD, también ha entendido a la denigración como *"una lesión del crédito comercial del que gozan quienes operan en el mercado comercializando productos y servicios. Así, serán consideradas desleales y sancionables aquellas afirmaciones o declaraciones en donde las empresas o sus representantes empleen frases e imágenes que generen ilegítimamente descrédito, sea en tono despectivo o no, a los productos o servicios de un determinado agente en el mercado."*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

atención al artículo 11 de la Ley de Competencia Desleal, en el supuesto que se verifique el cumplimiento de los siguientes aspectos, se considerará que la práctica es lícita aun cuando afecte la reputación de otro concurrente en el mercado:

(i) **Información verdadera:** que es objetiva, verificable y ajustada a la realidad.
(ii) **Información exacta:** que es clara y actual, y está presentada de forma tal que no existe ambigüedad o imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta.
(iii) **Información pertinente en la forma:** que evita, entre otros, la utilización de la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias.
(iv) **Información pertinente en el fondo:** que evita las alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualquier otra circunstancia estrictamente personal de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no trasmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia o calidad ([89]).

Un ejemplo sobre actos de denigración se dio en la controversia seguida por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Boga Comunicaciones S.A. Al respecto, el Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia determinó que las afirmaciones utilizadas por Boga tanto en los recibos de pago del servicio de televisión por cable así como en las cartas remitidas a sus abonados y en el comunicado trasmitido a través de su señal de cable, buscaban menoscabar la reputación de Telefónica Multimedia S.A.C., al presentarla como un agente abusivo que no cumpliría con los términos de una promoción difundida por ella y, además, hacer referencia a quejas de clientes engañados por ella, sin presentar medios probatorios que probaran la exactitud y veracidad de estas acusaciones. Asimismo, el Cuerpo Colegiado determinó que las afirmaciones de Boga sobre la "nacionalidad" extranjera de Telefónica Multimedia S.A.C. en contraposición al origen nacional de los capitales de Boga también eran denigratorias al realizarlas con el propósito de generar una percepción negativa en los consumidores ([90]).

Otro ejemplo más se dio en la controversia seguida por Telefónica del Perú S.A.A. contra Global Communication S.R.L. Al respecto, Global remitió a diez de sus clientes un comunicado por el cual afirmó, entre otros cuestionamientos, que Telefónica no se encontraría en posibilidades de brindar el servicio de acceso a internet de banda ancha que viene anunciando en Iquitos y estaría estafando a los usuarios de dicha ciudad. Al respecto, se determinó que dichas afirmaciones eran susceptibles de menoscabar la imagen, el prestigio y la reputación empresarial de

89 En la Resolución del Cuerpo Colegiado 013-2009-CCO/OSIPTEL del 22 de junio de 2009, emitida en el Exp. 003-2008-CCO-ST/CD, se señaló que, al momento de difundir afirmaciones, debe tenerse el cuidado necesario para utilizar únicamente información verdadera, evitar el empleo de términos que pudieran generar en los destinatarios del mensaje **una impresión distorsionada de la realidad** y que, eventualmente, pudieran **afectar el prestigio** de otras empresas que concurren en el mismo mercado.

90 Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado 006-2002-CCO/OSIPTEL del 11 de diciembre de 2003, emitida en el Exp. 013-2003-CCO-ST/CD, iniciado por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Boga Comunicaciones S.A.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Telefónica, en la medida que podían afectar directamente la apreciación de los usuarios respecto de la calidad y características del servicio de acceso a internet de banda ancha brindada por Telefónica. Finalmente, como la denunciada no acreditó la veracidad, exactitud o pertinencia de sus afirmaciones, el Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia determinó que Global habría cometido actos de denigración ([91]).

Si bien el dispositivo no precisa como se produce el referido comportamiento denigratorio, se debe entender a la denigración como la exteriorización de determinada información que aluda a la actividad económica ajena, menoscabando su reputación empresarial y produciéndose una afectación que se capitaliza por el infractor al mejorar su posición.

En tal sentido, quien reciba la información presuntamente denigratoria será el consumidor (o los consumidores) quien podría ver afectada su capacidad de elección dada la transmisión de aseveraciones carentes de sustento que lesionan la reputación del empresario aludido. Así, cuando un consumidor reciba información falsa o meras opiniones que aluden a las desventajas de otro agente del mercado, ello podría modificar su comportamiento y desviar sus preferencias indebidamente.

Al respecto, también debe tenerse presente que en el Perú no se requiere acreditar un daño efectivo sobre la reputación del competidor ni una distorsión en la elección del consumidor, basta simplemente apreciar la existencia de un potencial efecto de daño o distorsión. Así, esta conducta se acreditará con la actuación de medios probatorios que demuestren la existencia de alguna comunicación (o comunicaciones) que sean pasibles de deteriorar la imagen o reputación de una empresa o de la oferta comercial de esta. Para contribuir a esta apreciación, podrá utilizarse pruebas cualitativas o cuantitativas de percepción de los consumidores ([92]).

Por lo tanto, respecto a la forma de difusión, se tiene que hasta la fecha el OSIPTEL ha señalado que la difusión de la información denigratoria no requiere ser pública para que se configure el acto ilícito, bastando que llegue a un solo consumidor ([93]). En tal sentido, conforme a los casos revisados hasta la fecha, se

---

91 Ver: Resolución 004-2015-CCO/OSIPTEL del 12 de febrero de 2015, emitida en el Exp. 001-2014-CCO-ST/CD, iniciado por Telefónica del Perú S.A.A. contra Global Communication S.R.L

92 López Raygada, Pierino. *"La denigración o el descrédito sobre la imagen comercial ajena como acto de competencia desleal y como acto contrario a la actividad publicitaria"*. Derecho & Sociedad 28. 2007. Pág.170

93 Ver: (i) Resolución del Cuerpo Colegiado 018-CCO-97 del 19 de mayo de 1997, confirmada por la Resolución 043-97-PD/OSIPTEL emitida por la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL el 19 de diciembre de 1997 en el Exp. 002-1996, iniciado por denuncia de Telefónica del Perú S.A. contra Red Científica Peruana; (ii) Resolución del Cuerpo Colegiado 019-2005-CCO/OSIPTEL del 27 de diciembre de 2005, emitida en los Exp. acumulados 006-2005-CCO-ST/ CD y 010-2005-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Virtual Service Perú S.A.C. contra Wi-Net Perú S.A.C., (iii) Resolución del Cuerpo Colegiado 013-2009- CCO/OSIPTEL del 22 de junio de 2009, emitida en el Exp. 003-2008-CCO-ST/CD, iniciado por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Directv Perú S.R.L. y (iv) Resolución 004-2015-CCO/OSIPTEL del 12 de febrero de 2015, emitida en el Exp. 001-2014-CCO-ST/CD, iniciado por Telefónica del Perú S.A.A. contra Global Communication S.R.L.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

tiene que la difusión de las afirmaciones puede ser pública o privada ([94]). No obstante, se precisa que estas afirmaciones corresponden a casos que en el pasado se han seguido ante el OSIPTEL, por lo que deben ser tomadas como referenciales e interpretadas con cautela, no comprometiendo el análisis que podría efectuarse de presentarse un caso futuro, máxime cuando no existe un precedente de observancia obligatoria sobre esta materia.

En cuanto a la identificación del afectado, es necesario que las afirmaciones denigratorias se refieran a un agente determinado o determinable por los usuarios, para que su reputación pueda verse mellada por dichas afirmaciones. Así, si no se verifica una alusión inequívoca, directa o indirecta sobre la oferta de otro agente económico, no se puede verificar la existencia de un acto de denigración ([95]).

Por ejemplo, en la controversia seguida por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Directv Perú S.R.L., por presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, el Cuerpo Colegiado analizó la representación fotográfica que se hacía en la revista DIRECTV ZONE sobre un diablo y un ángel, en la cual se hacía un paralelo entre el diablo y el "Cable", sobre el que se afirmaba que ofrecía una pobre calidad y tecnología, en contraposición con Directv, representado por el ángel. En dicho procedimiento, el Cuerpo Colegiado concluyó que esta representación y afirmaciones estaban dirigidas a menoscabar la imagen, el prestigio y la reputación empresarial de Telefónica Multimedia S.A.C. Asimismo, determinó que si bien la imagen del diablo no hacía referencia directa a Telefónica Multimedia S.A.C. o al servicio prestado bajo la marca de Cable Mágico, era razonable que si el ángel representaba a Directv, los consumidores asocien al diablo con uno de sus competidores principales, más aún si las características de este personaje coincidían con las características y signos distintivos utilizados en el mercado por Cable Mágico ([96]).

Finalmente, dado que la práctica de denigración ocurre predominantemente en el contexto de la actividad publicitaria, previamente se deberá delimitar los supuestos que constituyen publicidad conforme a la definición de la norma. En caso la denigración se encuentre inmersa en un anuncio publicitario, el organismo competente será el INDECOPI ([97]).

---

94 Así, en la Resolución del Cuerpo Colegiado 018-CCO-97 del 19 de mayo de 1997, en el Exp. 002-1996 iniciado por denuncia de Telefónica del Perú S.A. contra Red Científica Peruana, se determinó que ante un documento privado que contenía una serie de afirmaciones denigratorias que no se lograron demostrar posteriormente, debía tenerse presente que la denigración es una agresión injustificada que puede ser expresamente formulada o manifestada por diversos medios y que, si bien será generalmente hecha en público – es decir, conllevará a su difusión -. podrá bastar que la exteriorización llegue a un solo consumidor para que constituya competencia desleal ya que se menoscaba el crédito de la empresa en el mercado. La decisión fue confirmada por la Resolución 043-97-PD/OSIPTEL emitida por la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL el 19 de diciembre de 1997

95 Criterio establecido por el INDECOPI en la Resolución 0029-2020/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 11 de febrero de 2020 en el Exp. 0192-2018/CCD

96 Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado 013-2009-CCO/OSIPTEL del 22 de junio de 2009, emitida en el Exp. 003-2008-CCO-ST/CD, iniciado por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Directv Perú S.R.L.

97 **Ley de Competencia Desleal**
Disposiciones Complementarias Finales
"CUARTA. - Exclusividad de competencia administrativa y alcance de las excepciones. –

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

6.2.2.2. Actos de comparación y equiparación indebida

El artículo 12 de la Ley de Competencia Desleal establece que los actos de comparación implican la presentación de las ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora. Por su parte, los actos de equiparación consisten en presentar una adhesión de la oferta propia sobre los atributos de la oferta ajena ([98]). La norma precisa que para verificar la existencia de un supuesto de actos de comparación o equiparación se requiere que la alusión que efectúe el supuesto agente infractor sobre la oferta de otro agente económico debe ser inequívoca, ya sea de forma directa o indirecta, incluso mediante la utilización de signos distintivos ajenos.

De ese modo, para determinar que nos encontramos ante un acto de comparación o equiparación indebida se requiere que el presunto infractor haga mención -de manera directa o indirecta- a un competidor o a su oferta, ocasionando que el público identifique la oferta del competidor de manera inequívoca, ya sea por una mención directa o que por implicación la identificación del competidor sea fácilmente perceptible ([99]).

De la experiencia adquirida en la tramitación de estos casos, se desprende que los actos de comparación y equiparación -por lo general- se presentan en el ámbito de la actividad publicitaria, el cual está excluido de la competencia del OSIPTEL. Por tal motivo, cuando se presente un supuesto de este tipo, deberá determinarse de manera previa si el medio a través del cual ha sido difundida dicha información puede ser considerado como publicidad a efectos de determinar su competencia.

No obstante, cuando los actos de comparación o equiparación se produzcan por vías distintas a la publicidad, la licitud de estas prácticas será evaluada por el OSIPTEL tomando en cuenta los parámetros de veracidad, exactitud y pertinencia

---

(…)
Cuando el acto de competencia desleal que se determina y sanciona es uno que se ha desarrollado mediante la actividad publicitaria, la competencia administrativa únicamente corresponde a los órganos competentes para la aplicación de esta Ley, conforme a lo dispuesto en el Título IV, sin excepción alguna."

Ley de Competencia Desleal
"Artículo 24.- Las autoridades. –
(…)
24.3.- Cualquier otra autoridad del Estado queda impedida de realizar supervisión o aplicar sanciones en materia publicitaria."

98 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 12.- Actos de comparación y equiparación indebida. –
12.1. – Los actos de comparación consisten en la presentación de las ventajas de la oferta propia frente a la oferta competidora; mientras que los actos de equiparación consisten en presentar únicamente una adhesión de la oferta propia sobre los atributos de la oferta ajena. Para verificar la existencia de un acto de comparación o de equiparación se requiere percibir una alusión inequívoca, directa o indirecta, sobre la oferta de otro agente económico, incluso mediante la utilización de signos distintivos ajenos.
12.2. – Estos actos se reputan lícitos siempre que cumplan con lo indicado en el párrafo 11.2 de la presente Ley, caso contrario configurarán actos de competencia desleal.

99 Ver: Resolución N° 0121-2021/SDC-INDECOPI del 19 de agosto de 2021, emitida en el Expediente 0238-2019/CCD, iniciado por CBC PERUANA S.A.C contra UNIÓN DE CERVECERÍAS PERUANAS BACKUS Y JOHNSTON S.A.A.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

utilizados como criterios de evaluación en los casos de denigración, los cuales fueron desarrollados previamente. Conforme a ello, si los actos de comparación o equiparación corresponden a afirmaciones veraces, exactas y pertinentes en el fondo y en la forma se considerarán como lícitas ([100]), pues en dichos casos se permite al administrado crearse una imagen más cercana a los atributos que en realidad ostenta un agente o sus productos o servicios ([101]).

Respecto del requisito de veracidad, es preciso mencionar el procedimiento seguido por Telefónica del Perú S.A.A. (Telefónica) contra Red Científica Peruana (RCP), por un supuesto de comparación indebida, ocasionado por una afirmación que realizó su Gerente General en una entrevista en la que señaló públicamente que, los estándares de seguridad de los servicios de RCP eran más altos que aquellos de la red que daba servicios a Telefónica; fundamentando la veracidad de tal afirmación en que la actividad de RCP era prestar únicamente servicios de valor añadido y que, por cuestiones de especialidad y profesionalización, consideraban tener mejores estándares que los de Telefónica en la prestación de tales servicios de valor añadido. Al respecto, el Cuerpo Colegiado, indicó que RCP, en su escrito de contestación, no presentó pruebas para sustentar la exactitud, veracidad y pertinencia de sus afirmaciones y/o declaraciones; por lo que, declaró fundada la denuncia debido a que RCP no demostró la veracidad de la afirmación comparativa. Dicha resolución del Cuerpo Colegiado fue confirmada por la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL ([102]).

6.3. Prácticas que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena

6.3.1. Actos de violación de secretos empresariales

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal, para que una conducta sea sancionable por violación de secretos empresariales basta la existencia de un acto que tenga como efecto, potencial o real, lo siguiente:

a) **la divulgación o explotación**, sin autorización de su titular, de secretos empresariales ajenos, que hayan sido obtenidos ilegítimamente o de manera legítima, pero bajo deber de reserva; y

---

100 Es decir, estos actos se encontrarían amparados por la denominada "*exceptio veritatis*", como lo ha señalado el INDECOPI, a través de sus "Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial", emitidos en diciembre de 2022.

101 Este criterio fue tomado por el INDECOPI a partir de la emisión de la Resolución 0547-2003/TDC-INDECOPI del 10 de diciembre de 2003, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en el Exp. 051-2002/CCD, que aprobó un precedente de observancia obligatoria. Asimismo, dichos criterios han sido recogidos por la Ley de Competencia Desleal en el artículo 12 y 11.

102 Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado 018-CCO-97, del 19 de mayo de 1997 y Resolución 043-97-PD/OSIPTEL emitida por la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL, el 19 de diciembre de 1997 en el Exp. 002-1996, iniciado por denuncia de Telefónica del Perú S.A.A. contra Red Científica Peruana.

Cabe indicar que, durante el trámite del Expediente 002-1996, el órgano del OSIPTEL encargado de resolver las controversias en segunda instancia administrativa era la Presidencia del Consejo Directivo del OSIPTEL.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

b) **la adquisición de secretos** empresariales ajenos por medio de espionaje, inducción al incumplimiento de deber de reserva o procedimiento análogo.

Al respecto, es importante precisar que, la información existente en el mercado es de carácter público, calificándose excepcionalmente como reservado y confidencial en caso cumplan con los requisitos establecidos en la normativa ([103]).

La referencia a secretos empresariales establecida en la norma implica la protección tanto de los secretos industriales como de los secretos comerciales, dada la relevancia de los mismos para las actividades económicas de las empresas ([104]).

Conforme con lo establecido por la Comunidad Andina ([105]), el secreto empresarial es aquella información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posee, la cual puede usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y es susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información:

- Sea secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva.
- Tenga un valor comercial por ser secreta.
- Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

Adicionalmente, de acuerdo con la definición de la Comunidad Andina, la información que constituye un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o de prestación de servicios, entre otros.

Asimismo, respecto de las modalidades de los actos de secretos empresariales, de acuerdo con la norma, la prohibición se aplica sin importar que se haya tenido acceso al secreto legítimamente, pero bajo deber de reserva (en razón del cargo en una relación contractual con el titular), o ilegítimamente (aprovechando medios indebidos como el espionaje o la inducción al deber de reserva) ([106]).

---

103 Ver resoluciones del INDECOPI: Resolución N° 033-2021/CCD-INDECOPI, tramitada en el Expediente N° 117-2019/CCD, Resolución N° 030-2021/CCD-INDECOPI, tramitada en el Expediente N° 104-2020/CCD, Resolución N° 012-2021/CCD-INDECOPI, tramitada en el Expediente N° 014-2020/CCD, Resolución N° 20-2022/CCD-INDECOPI, tramitada en el Expediente N° 109-2021/CCD y Resolución N° 004-2022/CCD-INDECOPI, tramitada en el Expediente N° 088-2021/CCD.

104 La Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, señala que el derecho de acceso a la información pública no puede ser ejercido respecto de la información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil.

105 Artículo 260 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

106 En la Resolución Nº 0041-2019/SDC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI se precisó los elementos constitutivos de la infracción:
(i) Que el denunciado lleve a cabo una actuación positiva, consistente en divulgar o explotar información de titularidad de un tercero, sin su autorización;

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

En cuanto **al primer supuesto**, es decir, la prohibición de divulgar o explotar secretos ajenos, el mismo supone la comunicación o divulgación del secreto, ya sea a una generalidad de sujetos o a uno solo, así como cualquier actividad del infractor para utilizar o explotar el secreto en su propio negocio, venderlo o desarrollarlo científicamente. En el caso de la divulgación, la sola comunicación del secreto genera la ilegalidad, no requiriéndose el aprovechamiento o la mejora del secreto para incurrir en la infracción.

En el procedimiento seguido por Virtual Service Perú S.A.C., empresa comercializadora de tráfico, contra Wi-Net Perú S.A.C., empresa concesionaria del servicio de portador local ([107]), el Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia analizó la utilización por parte de Wi-Net Perú S.A.C. de la información contenida en la base de datos de los clientes de Virtual Service Perú S.A.C., a la cual había accedido legítimamente en virtud del acuerdo comercial que tenían dichas empresas.

En el procedimiento, se determinó que si bien Wi-Net Perú S.A.C. estaba facultada a acceder a dicha información para realizar la instalación de los equipos necesarios para la prestación del servicio de acceso a Internet, ella se encontraba obligada a emplearla únicamente para los fines estrictos del contrato en cuestión. Por ello, el Cuerpo Colegiado concluyó que Wi-Net Perú S.A.C. no estaba autorizada a usar la información de los clientes de Virtual Service Perú S.A.C. para remitirles comunicaciones en las que los inducían a terminar su relación contractual con dicha empresa ([108]).

Respecto del **segundo supuesto**, esto es, la prohibición de adquirir secretos por medio de espionaje o por inducción al incumplimiento del deber de reserva o procedimiento análogo, la ilegalidad recae sobre el medio por el cual se obtiene el secreto, que implica su obtención sin el consentimiento de su titular y de forma subrepticia. Esta infracción es sancionable automáticamente, ante la sola comprobación de su ocurrencia.

El denunciante de este tipo de prácticas tiene la carga de la prueba respecto de la existencia de los requisitos que deben presentarse a efectos de la configuración de la práctica ilícita, conforme a lo dispuesto a través de la jurisprudencia ([109]).

(ii) Que haya tenido acceso a dicha información legítimamente con deber de reserva o de manera ilegítima; y,
(iii) Que la información constituya un secreto empresarial.
Estos criterios también fueron recogidos en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial del INDECOPI, diciembre de 2022.

107 Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado N° 019-2005-CCO/OSIPTEL del 27 de diciembre de 2005, emitida en los Expedientes acumulados 006-2005-CCO-ST/CD y 010-2005-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Virtual Service Perú S.A.C. contra Wi-Net Perú S.A.C.

108 En dicha oportunidad, no obstante, el Cuerpo Colegiado declaró que la conducta de Wi-Net Perú S.A.C. constituía un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general (artículo 6 del Decreto Ley 26122).

109 Al respecto, ver la Resolución Nº 025-2022/CCD-INDECOPI, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI en el Exp. N° 134-2021/CCD. En esta resolución, dicho órgano señalo que en el procedimiento *la denunciante no había aportado los medios probatorios suficientes que acrediten que la información que presuntamente habría explotada la denunciada calificaría como secreto comercial, lo cual constituye un requisito indispensable para determinar la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Particularmente, en el caso del supuesto establecido en el literal b) del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal, se requiere la acreditación de la conducta del agente infractor para obtener de manera ilegítima (a través del espionaje, inducción al incumplimiento de deber de reserva u otro procedimiento análogo) dichos secretos empresariales. De esta manera, a través de una actuación positiva se evidencia la conducta desleal desplegada por el agente económico para obtener secretos empresariales de terceros ([110]).

6.3.2. Violación de normas

El artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal define los actos de violación de normas como aquellos que tienen 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 ([111]).
El común denominador de los actos que caen bajo este supuesto es que son estrategias anticompetitivas que solo son posibles por la infracción a la norma jurídica, esto es, el infractor utiliza la violación de la norma como un instrumento para obtener ventajas en la lucha concurrencial ([112]).

Conforme a lo previsto en la norma, para la configuración de esta conducta tiene que acreditarse lo siguiente:

(i) Infracción a una norma de carácter imperativo.

---

de violación de secretos empresariales, por lo que carecía de sentido en el caso analizar la presunta adquisición de la información por parte de la denunciada".

110 Ver: Resolución Nº 025-2022/CCD-INDECOPI, emitida por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI en el Expediente N° 134-2021/CCD.

El mismo criterio ha sido recogido en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial del INDECOPI, diciembre de 2022, al señalar que, a fin de verificar el supuesto de violación de secretos empresariales previsto en el literal b) del artículo 13 de la Ley de Competencia Desleal, resulta necesario acreditar la obtención ilegítima de información confidencial a través de una actuación positiva de la empresa presuntamente infractora.

111 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 14.- Actos de violación de normas. -
14.1- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.
14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:
a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,
b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.
14.3.- La actividad empresarial desarrollada por una entidad pública o empresa estatal con infracción al artículo 60 de la Constitución Política del Perú configura un acto de violación de normas que será determinado por las autoridades que aplican la presente Ley. En este caso, no se requerirá acreditar la adquisición de una ventaja significativa por quien desarrolle dicha actividad empresarial."

112 Criterio realizado por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución 020-2022-TSC/OSIPTEL emitida el 30 de setiembre de 2022 en el Exp. 010-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Cable Video Perú S.A.C.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

(ii) Que dicha infracción genere una ventaja significativa para el infractor.
(iii) Que el infractor se valga o pueda valerse de dicha ventaja en el mercado.

De esta manera, y en salvaguarda del principio de igualdad, la norma busca asegurar que la participación de los competidores en el mercado se realice en las mismas condiciones, en tanto "la violación de cualquier norma susceptible de provocar ahorros que permitan al empresario trasladarlos a la lucha concurrencial, obteniendo ventajas y rompiendo el principio de igualdad, cae bajo el supuesto desleal de violación de normas" ([113]).

Lineamiento 2:

Actos de violación de normas – presupuestos y finalidad
"Para la configuración de actos que alteren indebidamente la posición competitiva a través de la violación de normas, estos deberán infringir una norma imperativa que le genere, real o potencialmente, una ventaja significativa que se refleja en los ahorros generados y que son trasladados al mercado; los cuáles, le permitan competir quebrantando el principio de igualdad al no participar en las mismas condiciones"

6.3.2.1 Sobre la violación de una norma de carácter imperativo

Previamente a iniciar un procedimiento por violación de normas, se determinará si la norma cuya infracción genera la ventaja competitiva es de carácter imperativo ([114]).

En atención al numeral 2 del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal, la infracción a la norma imperativa quedará acreditada de dos maneras:

a) Por decisión firme y previa de autoridad competente. (literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal)

Para demostrar la infracción de una norma de carácter imperativo será necesario que el denunciante acredite la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente señalando la existencia de la referida infracción, y siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión. Esta regla se aplicará igualmente para los casos en que la fiscalización del cumplimiento de la norma imperativa infringida sea de competencia de cualquiera de las instancias de decisión del OSIPTEL, incluyendo las instancias de solución de controversias ([115]).

---

113 KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo. "Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal de violación de normas)". Revista Themis, no. 50 (2005), pág. 15.

114 De no tratarse de una norma imperativa la denuncia será declarada improcedente. En la Resolución del Cuerpo Colegiado 015-2012-CCO/OSIPTEL del 16 de abril de 2012, emitida en el Exp. 003-2011-CCO-ST/CD, se señaló que para efectos de evaluar si la norma es imperativa, se tomará en cuenta, principalmente, los siguientes aspectos:
(i) Si dicha norma tiene alcance general y es de obligatorio cumplimiento por los administrados.
(ii) Si el beneficiario de la norma o el titular de la prerrogativa otorgada por la norma no puede renunciar al beneficio o prerrogativa.
(iii) Si el Estado en representación del orden público se encuentra obligado a fiscalizar y perseguir por impulso propio el cumplimiento de la norma.

115 Ver el literal a) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Continúan siendo la mayoría de casos analizados por las instancias de solución de controversias del OSIPTEL, los vinculados a la existencia de una decisión previa y firme, que están relacionadas con la retransmisión de canales sin la debida autorización del titular ([116]), esto debido a que se ha considerado de carácter imperativo la normativa de derechos de autor y conexos. En caso de acreditarse los requisitos del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal, la sanción impuesta por el OSIPTEL no implicaría una vulneración al principio de *non bis in ídem*.

i. Respecto a la presunta vulneración al principio de *non bis in ídem*

El principio de *non bis in ídem* (también llamado *ne bis in ídem),* es un principio de la potestad sancionadora del Estado, el cual impide – en su formulación material – que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento ([117]). Para su vulneración, es necesaria la previa verificación de que exista identidad entre los tres componentes de este principio, esto es: *"a) identidad de la persona física o identidad de sujeto; b) identidad del objeto o identidad objetiva, entendiéndose por ello el atribuir un mismo comportamiento al recurrente en distintos procesos; e c) identidad de la causa de la persecución o identidad de fundamento, la cual hace referencia a que en varios procesos penales se le imputan ilícitos penales que protegen los mismos bienes jurídicos"([118]).*

En ese sentido, respecto a la presunta vulneración al principio de *non bis in idem* en la infracción a las normas de derecho de autor e infracción a las normas de represión de la competencia desleal, debe tenerse presente lo siguiente:

- Sobre el **sujeto pasivo** de la sanción administrativa, en ambos procedimientos, será el mismo.
- Con relación al **hecho** infractor investigado tanto por el INDECOPI como por el OSIPTEL, es la misma; la retransmisión ilícita de emisiones sin autorización, el mismo que es la fuente fáctica de origen a la que le es

---

116 Ver: (i) Resolución del Cuerpo Colegiado 004-2017-CCO/OSIPTEL del 28 de noviembre del 2017, emitida en el Exp. 004-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Comunicaciones Cable Futuro S.R.Ltda, P & S Comunicaciones S.A.C. y Telecable Maneco Visión S.R.L., (ii) Resolución del Cuerpo Colegiado 005-2017-CCP/OSIPTEL del 28 de noviembre de 2017, confirmada por la Resolución 002-2018-TSC/OSIPTEL del 12 de febrero de 2018 en el Exp. 007-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Cable TV Maxuy S.A.C, Cable Visión Norte S.A.C., Mundo TV Cable E.I.R.L., RC & C E.I.R.L. y Telecable SS S.A.C, (iii) Resolución del Cuerpo Colegiado 020-2018-CCP/OSIPTEL del 11 de mayo del 2018, emitida en el Exp. 002-2017-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Radio y Televisión Orión E.I.R.L. TDA, y (iv) Resolución del Cuerpo Colegiado 003-2021-CCP/ OSIPTEL del 1 de febrero del 2021, emitida en el Exp. 002-2020-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Santiago Manuel Uzátegui Perea.

117 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. -
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
11. Non bis in ídem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."

118 Expediente N° 03431-2017-PHC/TC.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

aplicable tanto la legislación de competencia desleal como la regulación sobre derechos de autor.

- Sobre el **fundamento** de las sanciones, el bien jurídico en ambos procedimientos se encuentra claramente diferenciado. Así, en el caso del INDECOPI, la imposición de la sanción se sustenta en la vulneración o afectación a los derechos de autor y conexos de los titulares de las señales retransmitidas, es decir, en el respeto a la propiedad intelectual; por otro lado, la sanción impuesta por el OSIPTEL tiene su sustento en la afectación a la leal competencia en el mercado que el imputado habría realizado. En este sentido, lo que se imputa en este caso es que la retransmisión sin autorización de diversas señales por parte de la empresa imputada ha alterado las condiciones de competencia, al mejorar la posición competitiva de la denunciada en el mercado ([119]).

Lineamiento 3:

Sobre la ausencia de vulneración del Principio de *Non Bis in Ídem* en los casos de violación de normas

"Cuando las instancias de solución de controversias sancionan una conducta por considerar que estas infringen la leal competencia en la modalidad de violación normas por infracción a una norma imperativa cuya responsabilidad administrativa haya sido determinada por el INDECOPI por vulneración a las normas de derecho de autor, no podrá ser alegada una vulneración al principio de non bis in ídem, puesto que si bien en ambas conductas se sanciona al mismo administrado y en atención al mismo hecho, se presenta un diferente fundamento, siendo que el INDECOPI salvaguarda el respeto a la propiedad intelectual, mientras que el OSIPTEL resguarda la leal competencia en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.

Así, considerando que ambas Autoridades tutelan bienes jurídicos distintos, la sanción por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas -contemplada en el literal a) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal- no configura una vulneración del principio non bis in ídem."

ii. El cómputo del plazo prescriptorio bajo la modalidad de violación de normas

La prescripción ([120]) es una institución jurídica que se desempeña como un límite a la potestad sancionadora de la Administración Pública, como consecuencia del

119 Este aspecto fue analizado por el Tribunal de Solución de Controversias mediante Resolución N°025-2020-TSC/OSIPTEL emitida el 4 de diciembre de 2020 en el Exp.002-2019-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Orión Cable S.A.C., así como en la Resolución N°011-2022-TSC/OSIPTEL emitida el 21 de 2022 en el Exp.014-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra la señora Avelina Vargas Chacón. En ambos casos, los agentes económicos imputados señalaron que la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal ya habría sido sancionada por la Sala de Propiedad Intelectual del INDECOPI.

120 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
"Artículo 252.- Prescripción. -
252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. (…)".

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

transcurso del tiempo – y siempre que no se presenten circunstancias que suspendan o interrumpan el cómputo del plazo – la autoridad administrativa declarará de oficio, o por alegación del administrado beneficiario, la extinción de la facultad de determinar la existencia de una conducta infractora y, asimismo, la posibilidad de aplicar una sanción al agente imputado ([121]).

Cabe precisar que el tipo infractor de la modalidad de la infracción de violación de normas que consiste en la verificación de la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad sectorial competente, que determina la vulneración de la norma imperativa, se distingue de la infracción a las normas de derechos de autor por retransmisión ilícita de señales, la cual constituye una infracción en materia de propiedad intelectual – específicamente sobre derechos de autor – y no de competencia desleal. Es por ello que la sanción de dicho ilícito administrativo es de competencia exclusiva del INDECOPI conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI – Decreto Legislativo N° 1033 – y el artículo 168 de la Ley sobre Derechos de Autor.

En ese sentido, de acuerdo al art 51 de la Ley de Competencia Desleal ([122]), el cómputo del plazo prescriptorio se cuenta desde el "último acto imputado como infractor" y el tipo infractor del literal a) del numeral 2 del artículo 14 exige la existencia de una decisión previa y firme para su configuración; por lo que el inicio del plazo empezará a computarse desde la fecha en que el pronunciamiento de la autoridad sectorial competente que determinó la vulneración a la norma imperativa adquiere la calidad de firme ([123]) y no desde la fecha en que ocurrió el hecho ([124]).

---

121 Al respecto, Baca señala respecto a la prescripción" Se *trata de una limitación al ejercicio tardío del ius puniendi, que tiene un doble fundamento: desde la perspectiva del administrado, en la seguridad jurídica, la cual exige que la amenaza de sanción tenga un término final; y, desde la perspectiva de la Administración, en la eficacia de su actuación, que le exige dedicar su atención a las infracciones actuales y no tanto a las pasadas, para optimizar sus recursos."* BACA, Victor. "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la ley del Procedimiento Administrativo General" Derecho & Sociedad (37), 2011, 263-274.

122 **LEY DE COMPETENCIA DESLEAL**
"Artículo 51.- Plazo de prescripción de la infracción administrativa -
Las infracciones a la presente Ley prescribirán a los cinco (5) años de ejecutado el último acto imputado como infractor. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Secretaría Técnica relacionado con la investigación de la infracción que sea puesto en conocimiento del presunto responsable. El cómputo del plazo se volverá a iniciar si el procedimiento permaneciera paralizado durante más de sesenta (60) días hábiles por causa no imputable al investigado.

123 **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo**
"*Artículo 222.- Acto Firme*
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

No obstante, en atención al numeral 2 del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal, no deberá encontrarse tampoco pendiente la revisión de dicha decisión firme en la vía contencioso administrativa.

124 Este criterio ha sido aplicado por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N°011-2022-TSC/OSIPTEL emitida el 21 de abril de 2022 en el Exp.014-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra la señora Avelina Vargas Chacón. En este caso, la imputada señaló que cuando se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador en OSIPTEL (5 de marzo de 2021), ya habían transcurrido cinco años desde el último hecho infractor mediante la Resolución N°3279-2015/TPI-INDECOPI (11 de agosto de 2015). No obstante, la administrada no tomó en cuenta que dicha resolución adquirió recién la condición de firme el 30 de octubre de 2019, a través de la Resolución N°23, mediante la cual el Vigésimo Sexto Juzgado Contencioso Administrativo Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima (primera instancia judicial) declaró

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Lineamiento 4:

El plazo prescriptorio de la infracción a la Ley de Competencia Desleal por la modalidad de violación de normas

"En aquellos actos que infrinjan la Ley de Competencia Desleal en la modalidad de violación de normas ante la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente – y siempre que la revisión de dicha decisión no se encuentre pendiente en la vía contencioso administrativo – el cómputo del plazo prescriptorio empezará a computarse desde la fecha en que el pronunciamiento de la autoridad sectorial competente que determinó la vulneración a la norma imperativa adquiere la calidad de firme y no desde la fecha en que ocurrió el hecho".

b) Por la ausencia de título habilitante (literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal)

i. Imputación ante la ausencia de título habilitante

Existen dos modalidades para que se configure la infracción a una norma imperativa, en atención a que la Ley de Competencia Desleal reconoce dos modalidades: (i) como regla general, se requiere que exista una decisión previa y firme de la autoridad competente que determine dicha infracción; y (ii), como supuesto especial, no se requiere contar con dicho pronunciamiento previo y firme en los casos de ausencia de título habilitante (autorizaciones, contratos o títulos) necesarios para desarrollar una determinada actividad empresarial, en tanto la infracción se acredita con la omisión, negativa o imposibilidad de exhibir el título habilitante requerido obligatoriamente para ello.

Así, únicamente en los casos de ausencia del título habilitante necesario para desarrollar una determinada actividad empresarial, no se requerirá que exista un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente que determine la infracción a la norma imperativa para poder iniciar un procedimiento administrativo sancionador y, de ser el caso, sancionar por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, bajo el literal b) del artículo 14.2 de la ley de competencia desleal. No obstante, de existir dicho pronunciamiento firme y previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, correspondería que la imputación de cargos se realice bajo el literal a) del artículo 14.2 de la ley de competencia desleal

Se tiene el caso de América Móvil en el que el Cuerpo Colegiado dio inició a un procedimiento administrativo sancionador por competencia desleal en la modalidad de violación de normas -por hacer uso del espectro radioeléctrico sin la autorización correspondiente- cuando no existía una decisión previa y firme del MTC en la que se haya pronunciado sobre el uso, por parte de dicha empresa, de frecuencias de espectro radioeléctrico distintas a las autorizadas, por lo que no correspondía una imputación por el literal a) del artículo 14.2 de la Ley de

consentida la Resolución N°22 que declara infundada la demanda contencioso administrativa presenta por la señora Vargas contra dicha Resolución.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Competencia Desleal, al no cumplirse con los presupuestos previstos en la ley ([125]).

Lineamiento 5:

Imputación por la ausencia de título habilitante

"En los casos de ausencia del título habilitante necesario para desarrollar una determinada actividad empresarial, no se requiere que exista un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente que determine la infracción a la norma imperativa para poder iniciar un procedimiento administrativo sancionador y, de ser el caso, sancionar por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, bajo el literal b) del artículo 14.2 de la ley de competencia desleal; pero de existir dicho pronunciamiento firme y previo al inicio del procedimiento administrativo sancionador, correspondería que la imputación de cargos se realice bajo el literal a) del artículo 14.2 de la ley de competencia desleal".

ii. Concepto de título habilitante (literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal)

La denominación de "Título" (o "Título Habilitante") es el término genérico que comprende a las "autorizaciones", "contratos" o "títulos" a los que se refiere el literal b del Art. 14.2 de la Ley de Competencia Desleal, el cual no se limita solo a aquellos que se requieren para ingresar o acceder al mercado, sino que dicha denominación comprende también a los diversos títulos que las normas imperativas exigen obligatoriamente para que los agentes puedan realizar sus diversas actividades empresariales en el mercado ([126]); por ejemplo, se considera título también a la "Asignación de Frecuencias" ([127]) para que determinada empresa operadora pueda usar el espectro en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

---

125 Ver la Resolución 013-2021-TSC/OSIPTEL emitida el 08 de marzo de 2021 en el Exp.009-2018-CCP-ST/CD, iniciado por denuncia de Telefónica del Perú S.A.A. contra América Móvil Perú S.A.C.

126 **DECRETO SUPREMO N° 020-2007-MTC – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES**
"*Artículo 258.- Infracciones muy graves*
Constituyen infracciones muy graves, además de las tipificadas en el artículo 87 de la Ley, las siguientes:
(…)
*21. La prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, sin contar con los títulos habilitantes necesarios para dicho efecto. Entiéndase como títulos habilitantes a la concesión, el registro de servicios públicos de telecomunicaciones, el registro de valor añadido **u otros que establezca la normativa vigente o el Ministerio de Transportes y Comunicaciones**, según corresponda."*
(Énfasis agregado)

127 **DECRETO SUPREMO N° 013-93-TCC – TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES**
"*Artículo 58.- La administración, asignación de frecuencias y control del espectro radioeléctrico corresponden al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. (…)*

Artículo 75.- Además de las atribuciones señaladas en su propia Ley Orgánica, son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en materia de telecomunicaciones, las siguientes: (…)
9.- Administrar el uso del espectro radioeléctrico y elaborar y aprobar el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

De esta manera, el supuesto infractor previsto en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal no está restringido únicamente a aquellos títulos habilitantes requeridos para ingresar o acceder al mercado, sino que comprende efectivamente a cualquier título habilitante requerido para desarrollar una actividad empresarial en el mercado([128]). Por consiguiente, bajo esta modalidad deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que exista una norma de carácter imperativo que obligue a contar con un título habilitante para desarrollar una actividad empresarial (los que incluyen a los títulos requeridos para el acceso y para la permanencia en el mercado); y, (ii) que los hechos imputados consistan en el desarrollo de una actividad empresarial sin contar con el referido título habilitante.

Asimismo, la norma infringida requiere únicamente tener carácter imperativo y contemplar la obligación de contar con un título habitante para el desarrollo de una actividad empresarial, mas no requiere prever un tipo infractor asociado a una sanción ni exige esperar al pronunciamiento de la autoridad sectorial competente, pues, de lo contrario, se despojaría de contenido a esta modalidad, en tanto la autoridad de competencia no podría sancionar los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas sin contar con una decisión previa y firme de la autoridad sectorial competente que se pronuncie sobre el tipo infractor específico ([129]).

---

128 Este criterio fue analizado por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 013-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 8 de marzo de 2021 (Exp.009-2018-CCP-ST/CD), iniciado en atención a la denuncia presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra América Móvil Perú S.A.C.

Como parte de sus argumentos, América Móvil Perú S.A.C. señaló que el título habilitante al que se refiere el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la LRCD se restringe únicamente a aquellos requeridos para ingresar o acceder al mercado; es decir, no podía extenderse su aplicación a cualquier tipo de autorización. Por lo tanto, agregó que, la conducta denunciada (el uso de frecuencias distintas a las autorizadas) no se podría subsumir en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la LRCD, debido a que no consiste en la ausencia del título habilitante para desarrollar la actividad empresarial de prestación de servicios de telecomunicaciones, como es el Contrato de Concesión.

Al respecto, en la citada Resolución N° 013-2021-TSC/OSIPTEL, en base al cuestionamiento señalado por América Móvil-, el TSC evaluó si el título habilitante al que se refiere el mencionado literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la LRCD se restringe únicamente a aquellos requeridos para ingresar o acceder al mercado como señalaba América Móvil, o a cualquier título habilitante requerido para desarrollar una actividad empresarial. De ese modo, el Tribunal de Solución de Controversias concluyó que, el mencionado literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la LRCD se refiere a todos los títulos que las normas imperativas exigen obligatoriamente para que los agentes puedan realizar sus diversas actividades empresariales en el mercado, sin limitarse exclusivamente a aquellos que se requieren para ingresar o acceder al mercado.

129 De acuerdo con lo desarrollado en la exposición de motivos de la Ley de Competencia Desleal, basta con verificar si el agente económico tenía la autorización respectiva para realizar la actividad económica en concreto, mas no requiere que este se encuentre asociado a un tipo infractor. Al respecto se señala:

"(…) ***para determinar dicha práctica*** *[literal b)]* ***bastará con verificar si el agente investigado cuenta con las autorizaciones respectivas para realizar su actividad económica****. De no contar con dicho requisito, se determinará la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas* ***sin que sea necesario que alguna autoridad declare previamente la ilicitud de dicha práctica****."*
(Resaltado agregado).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Asimismo, la autoridad sancionadora tendrá la carga de probar que la empresa investigada prestó efectivamente la actividad empresarial sin contar con el respectivo título habilitante exigible ([130]).

Lineamiento 6:

Conceptualización de título habilitante

"Cuando el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal se refiere a "títulos"; estos no solo comprenderán a aquellos necesarios para ingresar o acceder al mercado, sino que deberán comprenderse en este rubro a cualquier título habilitante requerido para desarrollar una actividad empresarial en el mercado."

6.3.2.2. Sobre la ventaja significativa

La Ley de Competencia Desleal menciona que **debe acreditarse una ventaja significativa** la cual se evaluará en función de la mejor posición competitiva que genere para el infractor el incumplimiento de la norma imperativa.
Adicionalmente, la norma precisa que el infractor podría valerse de dicha ventaja competitiva para concurrir en el mercado. Además, conforme señala la ley, esta ventaja ya sea en términos de menores costos ([131]), acceso privilegiado o evaluada a través de otras variables ([132]) debe ser significativa.

En tal sentido, la configuración de la ventaja significativa resulta fundamental para afirmar que la controversia debe estar bajo análisis de la autoridad de competencia, toda vez que la obtención de esta como herramienta para mejorar de forma indebida la posición en el mercado del agente infractor es lo que diferencia a los actos de violación de normas de la mera vulneración al marco jurídico sectorial ([133]).

Cabe señalar que, la ventaja significativa tiene un tratamiento diferente, según se configure la infracción de violación de normas por el literal a) o b) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal, los cuales se detallan a continuación.

---

130 Ver: (i) la Resolución N° 025-2020-TSC/OSIPTEL emitida el 04 de diciembre de 2020 en el expediente 002-2019-CCP-ST/CD contra Orión Cable S.A.C.

131 Este hecho fue tomado en cuenta por el Tribunal de Solución de Controversias mediante Resolución 002-2016-TSC/OSIPTEL emitida el 21 de marzo de 2016 en el Exp. 004-2013-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Telefónica Multimedia S.A.C. contra Cable Visión Chepén S.A.C.

132 Ver: (i) la Resolución N° 008-2019-CCP/OSIPTEL emitida el 15 de febrero de 2019 en el expediente 002-2016-CCO-ST/CD contra Sky Network S.A.C. y (ii) la Resolución N° 00011-2022-CCP/OSIPTEL emitida el 16 de noviembre de 2022 en el Exp. 010-2022-CCP-ST/CD, procedimiento seguido a Fast Network S.A.C., en ambos casos las empresas fueron investigadas por un supuesto de violación de normas al no contar con título habilitante para brindar el servicio de acceso a internet fijo. Respecto al análisis de la ventaja significativa, además de considerar el ahorro de costos producto de la obtención del título habilitante y otros derivados del cumplimiento de la normativa del sector, se analizaron las ganancias obtenidas durante el periodo de concurrencia ilícita, las cuales también formaron parte de la ventaja significativa.

133 Ver: (i) la Resolución N°007-2022-TSC/OSIPTEL emitida el 14 de marzo en el Exp.006-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Evelyn S.A.C. y (ii) la Resolución N°020-2022-TSC/OSIPTEL el 30 de setiembre en el Exp.010-2021-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra Cable Video Perú S.A.C.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

Lineamiento 7:

Alcances de la ventaja significativa

"La ventaja significativa obtenida por la infracción a la norma imperativa, se diferencia de la mera vulneración al marco jurídico sectorial en cuanto mejora la posición en el mercado del agente infractor, en tanto dicha ventaja se ve reflejada en términos de menores costos, acceso privilegiado o a través de otras variables."

a) Por decisión firme y previa de la autoridad competente. (literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal)

En los casos en los que la infracción a una norma imperativa queda acreditada cuando se prueba la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente, la ventaja significativa ha sido entendida de forma general, como el ahorro de costos que realiza el agente infractor para concurrir en el mercado producto de la violación a la norma imperativa, siempre que el mencionado ahorro presente una magnitud significativa ([134]).

Este ahorro de costos le permite al agente infractor alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posición en el mercado por mecanismos ilícitos diferentes a su eficiencia o mayor competitividad –esto es, y por citar dos ejemplos, ofrecer precios menores o mejor calidad- precisamente por la infracción de una norma imperativa.
De tal manera, la ventaja significativa representa la disminución en costos de producción o de distribución de los productos o servicios que oferta el agente infractor, la cual genera una distorsión en el proceso competitivo al colocarle en una mejor posición respecto de aquellos que sí cumplieron la norma e internalizaron en su estructura de costos los gastos que demanda el cumplimiento del marco normativo ([135]).

Para el estudio global de la ventaja significativa, desde el año 2020 los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL han desarrollado un análisis a nivel cualitativo y cuantitativo, en los casos derivados por un supuesto de violación de normas por la retransmisión ilícita de señales y la comunicación pública de obras audiovisuales sin la respectiva autorización en el mercado de radiodifusión por cable ([136]).

---

134 Ver: (i) Resolución N°012-2017-TSC/OSIPTEL del 27 de diciembre de 2017 en el Exp.005-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Cable Real S.R.L., Comunicaciones Porcón S.A.C y Empresa Cable Jaén, (ii) la Resolución N°002-2018-TSC/OSIPTEL del 12 de febrero de 2018 en el Exp.007-2016-CCO-ST/CD iniciada de oficio contra Cable TV Maxuy S.A.C., Cable Visión del Norte S.A.C., Mundo TV Cable E.I.R.L., RC & C E.I.R.L. y Telecable SS S.A.C., (iii) la Resolución N°001-2018-TSC/OSIPTEL del 5 de enero de 2018 en el Exp.008-2016-CCO-ST/CD, iniciado de oficio contra Antenas Cable Visión Satélite S.A., Empresa de Telecomunicaciones Multimedia Alfa S.A.C. y Telemundo Internacional S.A.C. (iv) la Resolución N°025-2020-TSC/OSIPTEL del 2 de diciembre de 2020 en el Exp.002-2019-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Orión Cable S.A.C, y (v) la Resolución N°028-2021-TSC/OSIPTEL del 10 de setiembre de 2021 en el Exp.009-2020-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra GMARDY & CP-TV-INT S.A.C.

135 Este aspecto fue desarrollado por el Tribunal de Solución de Controversias mediante (i) Resolución N°028-2021-TSC/OSIPTEL del 10 de setiembre de 2021 en el Exp.009-2020-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra GMARDY & CP-TV-INT S.A.C., (ii) en la Resolución N°030-2021-TSC/OSIPTEL el 4 de octubre de 2021 en el Exp.007-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Tele cable Soritor S.A.C. y (iii) la Resolución N°007-2022-TSC/OSIPTEL del 14 de marzo de 2022 en el Exp.006-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Evelyn S.A.C.

136 Análisis desarrollado por el Cuerpo Colegiado Permanente mediante (i) Resolución N° 0002-2022-CCP/OSIPTEL del 13 de enero de 2022 emitida en el Exp. 010-2021-CCP-ST/CD confirmada por la

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

Así, dentro del análisis a nivel cualitativo se ha evaluado la preferencia de los usuarios respecto a las señales nacionales e internacionales retransmitidas sin autorización por parte del agente infractor en base a la sintonía de la programación emitida, la cobertura y calidad de los respectivos canales de televisión; esto con la finalidad de conocer las señales relevantes para el consumidor que fueron retransmitidas de forma ilícita.
Mientras que, el análisis a nivel cuantitativo se ha desarrollado con la finalidad de estimar el nivel de ahorro en costos producto de la retransmisión y comunicación ilícita de señales y obras audiovisuales respectivamente, así como su impacto en la estructura comercial, como pueden ser las tarifas, la calidad del servicio, la cobertura y otros indicadores dependiendo del caso en concreto. Cabe señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia se debe determinar el número de señales que implican un costo, debido a que, en el mercado de radiodifusión por cable existen señales de libre acceso por las que no se requiere realizar ningún pago.

Por ejemplo, en los procedimientos seguidos a la empresa Evelyn S.A.C. ([137]) y a la señora Avelina Vargas Chacón ([138]), en la primera instancia resolutiva se declaró la responsabilidad administrativa para ambas empresas, para lo cual se desarrolló el análisis descrito líneas arriba, tanto a nivel cualitativo como cuantitativo, mientras que, en la segunda instancia se confirmó la mencionada responsabilidad haciendo énfasis en la tasa de crecimiento del número de conexiones en servicio durante el periodo de infracción y la variación en la cuota de mercado estimada como indicadores que permiten determinar la significatividad de la ventaja competitiva obtenida, mientras que, para determinar la existencia de una afectación real sobre el mercado se tomó en cuenta, el porcentaje de señales retransmitidas ilícitamente, el porcentaje de señales relevantes y las conexiones en servicio.

Es preciso señalar que, en algunos casos, ha sido posible ampliar el análisis de la ventaja significativa mediante indicadores adicionales. Así, por ejemplo, en el procedimiento seguido a Cable Video Perú S.A.C.([139]) se determinó que el costo ahorrado por conexión derivada de la retransmisión ilícita de señales representó el 27,5% del costo operativo por conexión en servicio de la empresa durante el periodo de infracción. Por ello, el Cuerpo Colegiado concluyó que, la retransmisión ilícita de señales generó un ahorro en costos que colocó a Cable Video Perú

Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00020-2022-TSC/OSIPTEL del 30 de setiembre de 2022. (ii) Resolución N° 00009-2022-CCP/OSIPTEL del 22 de setiembre de 2022 en el Exp. 006-2022-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra Tele Mensa S.A.C., (iii) en la Resolución N° 00001-2023-CCP/OSIPTEL del 9 de enero de 2023 en el Exp. 004-2022-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Tele Cable Chanchamayo E.I.R.L y (iv) La Resolución N°00008-2023-CCP/OSIPTEL del 7 de febrero de 2023 en el Exp. 008-2022-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Manuela Sipiran Barreto.

137 Ver análisis desarrollado en la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 0092-2021-CCP/OSIPTEL emitida el 18 de noviembre de 2021 y en la Resolución N°007-2022-TSC/OSIPTEL emitida el 14 de marzo en el Exp.006-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Evelyn S.A.C.

138 Ver análisis desarrollado en la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 00094-2021-CCP/OSIPTEL emitida el 9 de diciembre de 2021 y en la Resolución N° 00011-2022-TSC/OSIPTEL emitida el 21 de abril de 2022 en el Exp. 014-2021-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Avelina Vargas Chacón.

139 Ver Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 0002-2022-CCP/OSIPTEL del 13 de enero de 2022 emitida en el Exp. 010-2021-CCP-ST/CD confirmada por la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00020-2022-TSC/OSIPTEL del 30 de setiembre de 2022.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

S.A.C. en una mejor posición competitiva en relación con sus competidores, pudiendo valerse de la misma en el mercado de cable en Lima y el Callao.

Cabe advertir que, en el caso de la retransmisión ilícita de señales, estas reportan una doble ventaja significativa; en tanto presentan una ventaja económica, al no pagar a las empresas proveedoras de contenido los derechos correspondientes y; una ventaja competitiva, ya que a diferencia de los otros concurrentes en el mercado, el agente infractor no tuvo que asumir los costos por ofrecer más señales en su programación ([140]).
Respecto a la calificación de la infracción, los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL han considerado diversos criterios para determinar la gravedad de la misma, tales como; el beneficio ilícito actualizado, el tamaño del mercado, el periodo de infracción, la cuota de mercado, la variación de los ingresos, la variación de las conexiones, los efectos del acto de competencia desleal en competidores efectivos y potenciales y otros dependiendo del caso en concreto ([141]).

Es importante tener en cuenta que, la violación de cualquier norma susceptible de provocar ahorros que permitan al empresario trasladarlos a la lucha concurrencial obteniendo ventajas y rompiendo el principio de igualdad, cae bajo el supuesto desleal de violación de normas, ya que cuando la infracción afecta de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que si cumplen con la ley, es cuando altera el funcionamiento del mercado ([142]); puesto que, al no internalizar todos los costos que legalmente debería asumir, podría aprovechar ese ahorro de costos ilícito para obtener mayores márgenes de ganancia ([143]). Así, esta ventaja competitiva obtenida indebidamente, no solo podría perjudicar a los demás competidores

---

140 Ver: Resolución N°012-2017-TSC/OSIPTEL del 27 de diciembre de 2017 en el Exp.005-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Cable Real S.R.L, Comunicaciones Porcón S.A.C. y Empresa Cable Jaén S.C.R.L.; la Resolución N°002-2018-TSC/OSIPTEL del 12 de febrero de 2018 en el Exp.007-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Cable TV Maxuy S.A.C., Cable Visión del Norte S.A.C., Mundo TV Cable E.I.R.L., RC & C E.I.R.L. y Telecable SS S S.A.C; la Resolución N°001-2018-TSC/OSIPTEL del 05 de enero de 2018 en el Exp.008-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Antenas Cable Visión Satélite S.A., Empresa de Telecomunicaciones Multimedia Alfa S.A.C y Telemundo Internacional S.A.C.; la Resolución N°025-2020-TSC/OSIPTEL del 4 de diciembre de 2020 en el Exp.002-2019-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra Orión Cable S.A.C; la Resolución N°028-2021-TSC/OSIPTEL del 10 de setiembre de 2020 en el Exp.009-2020-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra GMARDY & CP-TV-INT S.A.C., y la Resolución N°007-2022-TSC/OSIPTEL del 4 de marzo de 2022 en el Exp.006-2021-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra Evelyn S.A.C..

141 Criterios recogidos por el Cuerpo Colegiado Permanente mediante (i) Resolución N° 00009-2022-CCP/OSIPTEL del 22 de setiembre de 2022 en el Exp. 006-2022-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra Tele Mensa S.A.C., (ii) en la Resolución N° 00001-2023-CCP/OSIPTEL del 9 de enero de 2023 en el Exp. 004-2022-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Tele Cable Chanchamayo E.I.R.L y (iii) La Resolución N°00008-2023-CCP/OSIPTEL del 7 de febrero de 2023 en el Exp. 008-2022-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Manuela Sipiran Barreto.

142 Este criterio fue aplicado por el Tribunal de Solución de Controversias mediante la Resolución N°020-2022-TSC/OSIPTEL emitido el 30 de setiembre de 2022 en el Exp.010-2021-ST-CCP/CD, iniciado de oficio contra Cable Video Perú S.A.C. Dicha empresa retransmitió señales ilícitamente y, pese a reconocerlo, alegó que no existiría un ahorro de costos integral por haber desembolsado gastos por concepto de pago para retransmitir dichos canales.

143 Ver Resolución del Cuerpo Colegiado N°020-2018-CCP/OSIPTEL del 11 de mayo de 2018, emitida en el Exp. 002-2017-CCO-ST/CD, iniciado de oficio contra la empresa Radio y Televisión Orión E.I.R.L. TDA. Al respecto, la empresa Radio y Televisión Orión retransmitió ilícitamente 41 señales desde el 4 al 8 de noviembre de 2011, siendo que el pago de derecho por las señales conforma un porcentaje importante en los costos de la empresa de televisión por cable.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

cumplidores de la ley, sino también podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales) lo cual igualmente resultaría lesivo para el proceso competitivo ([144]).

Los potenciales efectos de la ventaja significativa también deben ser tenidos en cuenta, pues el ahorro de costos percibido por el sujeto infractor no solo implica que dicha empresa efectivamente reduzca el precio de su oferta de servicios, sino que también supone que, eventualmente, las empresas locales ya no puedan seguir compitiendo con la empresa infractora al no poder incurrir en mayores costos para enfrentar menores tarifas.

Así, el tipo infractor no requiere que expresamente exista un traslado del ahorro de costos al precio por el cual se oferta el servicio a los usuarios ([145]), sino que, por el contrario, deberá ser parte del análisis que exista la mera posibilidad de incrementar el margen de ganancia, extender la red de la empresa operadora o, cuanto menos, obtener unas mayores utilidades para poder definir aquella ventaja obtenida como significativa y, por tanto, para poder mejorar la situación de la empresa infractora en el mercado ([146]).
Cabe señalar que, si las empresas no proveen información completa que permita estimar el nivel de ahorro en costos, puede emplearse información de otras operadoras de radiodifusión en el marco de otros procedimientos seguidos en contra de estas ([147]).

---

144 Ver Resolución del Cuerpo Colegiado N°005-2016-CCP/OSIPTEL del 21 de diciembre de 2016, emitida en el Exp. 002-2016-CCO-ST/CD, iniciado de oficio contra Grupo Inweb Perú E.I.R.L. y Sky Network S.A.C. En dicha oportunidad, no obstante, el CCO señaló que ningún competidor reclamó la comisión de actos de competencia desleal, indicó que, aún en el supuesto que no exista competidor efectivamente afectado, la conducta de quien concurre en el mercado infringiendo normas imperativas y que, con ello, obtiene una ventaja significativa, es potencialmente idónea para ocasionar un daño al mercado.

145 Este criterio también ha sido adoptado por los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL en las últimas controversias referidas a la comisión de actos de violación de normas. Ver: (i) Resolución N°027-2021-CCP/OSIPTEL del 31 de abril de 2021 en el Exp.009-2020-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra GMARDY & CP-TV-INT S.A.C., (ii) Resolución N°028-2021-CCP/OSIPTEL del 30 de abril de 2021 en el Exp.013-2020-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra G.C Multicable E.I.R.L., (iii) Resolución N°029-2021-CCP/OSIPTEL del 30 de abril de 2021 en el Exp.011-2020-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Servicio de Distribución de Radiofusión de Telecable de Paita S.R.L., y (iv) Resolución N°031-2021-CCP/OSIPTEL del 04 de mayo de 2021 en el Exp.020-2020-CCP-ST/CD, iniciado de oficio contra Teleinvsat E.I.R.L.

146 Este aspecto fue analizado por el Tribunal de Solución de Controversias mediante la Resolución N°028-2021-TSC/OSIPTEL del 10 de setiembre de 2021 en el Exp.009-2020-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra GMARDY & CP-TV-INT S.A.C.; la Resolución N°030-2021-TSC/OSIPTEL del 4 de octubre de 2021 en el Exp. 07-2021-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra Telecable Soritor S.A.C. y la Resolución N°007-2022-TSC/OSIPTEL del 4 de marzo de 2022 en el Exp.006-2021-CCP-ST/CD iniciado de oficio contra Evelyn S.A.C.

147 Ver: (i) Resolución N°004-2017-CCP/OSIPTEL del 28 de noviembre de 2017 en el Exp. 004-2016-CCO-ST/CD, iniciado de oficio contras las empresas Comunicaciones Cable Futuro S.R.Ltda, P & S Comunicaciones S.A.C. y Telecable Maneco Visión S.R.L.; (ii) Resolución N°004-2017-CCP/OSIPTEL del 27 de octubre de 2017 en el Exp. 005-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Cable Real S.R.L., Comunicaciones Porcón S.A.C. y Empresa Cable Jaén S.C.R.L.; (iii) Resolución N°004-2017-CCP/OSIPTEL del 08 de noviembre de 2017 en el Exp. 006-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Telecable Guadalupe E.I.R.L., TV & Cable Isel S.A.C. y Corporación T & E S.C.R.L.; (iv) Resolución N°004-2017-CCP/OSIPTEL del 04 de octubre de 2017 en el Exp. 009-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra Cableunión S.A.C., Señal Digital Latina S.A.C., TV Cable Internacional S.A.C. y TV Cable Lima S.A.C.; (v) Resolución N°005-2017-CCP/OSIPTEL del 28 de noviembre de 2017 en el Exp. 007-2016-CCO-ST/CD iniciado de oficio contra los administrados Cable TV Maxuy S.A.C., Cable Visión del Norte S.A.C., Mundo TV Cable E.I.R.L., RC & C E.I.R.L. y Telecable SS S.A.C. y (vi) Resolución N°006-2017-CCP/OSIPTEL del 21 de setiembre de 2017 en el

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Lineamiento 8:

Alcance de la ventaja significativa bajo el presupuesto del literal a) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal

"La ventaja significativa bajo este supuesto se ha entendido como el ahorro en costos que le permite al agente infractor alterar real o potencialmente las condiciones de competencia y mejorar su posición en el mercado por mecanismos ilícitos diferentes a su eficiencia o mayor competitividad, además de perjudicar al agente que estaría cumpliendo la norma, también podría ocasionar que el mercado resulte poco atractivo para competidores potenciales, lo que resultaría lesivo para el proceso competitivo".

Lineamiento 9:

No se puede alegar que hubo ausencia de ahorro de costos porque se efectuaron gastos en sus estrategias desleales

"Al momento de calcular el ahorro de costos o costos evitados del agente al no cumplir la norma imperativa no es posible que se le descuente de ello los gastos en los que habría incurrido el agente económico para llevar a cabo estas estrategias desleales que son posibles de realizar por el incumplimiento de la norma imperativa o también aquellos gastos que pudo haber incurrido para ejecutar la infracción ya que ello vulneraria el principio de igualdad al que están sometidos todos los agentes en el mercado."

b) Ante la ausencia de título habilitante (literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Competencia Desleal)

En cuanto a la acreditación de la ventaja significativa para los casos en los que el agente económico concurre en el mercado sin título habilitante, se considera que esta es de tipo objetiva, es decir, basta con comprobarse la no tenencia del título que permite desarrollar determinada actividad para que estemos ante una conducta desleal ([148]).

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 ([149]).

Exp. 008-2016-CCO-ST/CD, iniciado de oficio contra Antenas Cable Visión Satélite S.A., Empresa de Telecomunicaciones Multimedia Alfa S.A.C. y Telemundo Internacional S.A.C.

148 Este criterio fue analizado por el Cuerpo Colegiado Permanente mediante la Resolución Nº 008-2019-CCP/OSIPTEL emitida el 15 de febrero de 2019 en el Exp. 002-2016-CCO-ST/CD y por el Tribunal de Solución de Controversias mediante la Resolución N°013-2021-TSC/OSIPTEL emitido el 08 de marzo de 2021 en el Exp.009-2018-ST-CCP/CD.

149 Exposición de motivos de la Ley de Competencia Desleal, recogidos en la Resolución N° 483-2014/SDC-INDECOPI del Exp. N° 252-2012/CCD y tomados en cuenta por el Cuerpo Colegiado

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

En estos casos, el agente económico que brinda servicios de manera informal además de obtener ahorro en costos derivados de la adquisición del título habilitante, así como del cumplimiento de la normativa sectorial, percibe ganancias durante la concurrencia ilícita, las cuales también forman parte de la ventaja significativa.

Los elementos descritos fueron considerados en el procedimiento seguido ante Fast Network Perú S.A.C. ([150]) por un supuesto de violación de normas al no contar con título habilitante para brindar el servicio de acceso a internet fijo. En dicho caso el Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia consideró que la empresa no internalizó los costos relacionados al trámite para la obtención del título respectivo, por el aporte por supervisión a la entidad reguladora y aquellos derivados del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector. Estos costos ahorrados más las ganancias obtenidas durante el periodo de concurrencia ilícita en el mercado forman parte de la ventaja significativa.

Cabe precisar que, tanto para infracciones al literal a) y b) del artículo 14.1 de la Ley de Competencia Desleal, para acreditarse la ventaja competitiva no será indispensable verificar un resultado en el mercado, como, por ejemplo, la mayor clientela, mayor cuota de mercado, la reducción de precios o la mejora en la calidad de los servicios prestados derivados de la conducta infractora, sino únicamente la ventaja que lo habilitaba a alcanzar, potencial o efectivamente, ese resultado. Este criterio ha sido tomado en cuenta en las resoluciones del Cuerpo Colegiado Permanente y el Tribunal de Solución de Controversias, por ejemplo, en el procedimiento seguido a América Móvil Perú S.A.C. ([151]) por no contar con el título habilitante respectivo para hacer uso de la Banda 2.6 GHz del espectro radioeléctrico. En este caso se determinó que el ahorro de costos le otorgó a la empresa infractora la posibilidad de, por ejemplo, ofrecer sus servicios de telefonía móvil y/o acceso a internet móvil a un precio inferior al que brindan los competidores que sí incurrieron en los costos para obtener el título habilitante correspondiente.

Lineamiento 10:

Alcance de la ventaja significativa en el marco del literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal

"La determinación de la ventaja significativa cuando no se cuente con autorizaciones, contratos o títulos para desarrollar determinada actividad económica, se acredita con la sola ausencia de dicho título habilitante, siendo que, al brindar servicios de manera informal, el agente percibe un ahorro en costos producto del incumplimiento de la normativa sectorial además obtiene ganancias

---

Permanente en la Resolución N° 00011-2022-CCP/OSIPTEL emitida el 16 de noviembre de 2022 en el Exp. 010-2022-CCP-ST/CD, procedimiento seguido a Fast Network S.A.C.

150 Controversia analizada por el Cuerpo Colegiado Permanente mediante la Resolución N° 00011-2022-CCP/OSIPTEL emitida el 16 de noviembre de 2022 en el Exp. 010-2022-CCP-ST/CD, procedimiento seguido a Fast Network S.A.C.

151 Este aspecto fue analizado por el Tribunal de Solución de Controversias mediante la Resolución N°013-2021-TSC/OSIPTEL emitido el 08 de marzo de 2021 en el Exp.009-2018-ST-CCP/CD.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: https://servicios web.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

durante la concurrencia ilícita, las que forman parte también de la ventaja significativa."

"Lineamiento 11:

Basta que la mejora de la empresa en el mercado sea potencial para que se configure la conducta infractora

"Para la configuración de un acto de competencia desleal no se requiere acreditar necesariamente la existencia de un resultado efectivo en el mercado, por ello, deberá ser parte del análisis la sola posibilidad de que la ventaja significativa obtenida por violación de normas mejore la situación de la empresa infractora, sin que sea necesario acreditar efectivamente un traslado de la ventaja significativa a una variable de mercado."

Cabe agregar que no se considera dentro del alcance del supuesto de violación de normas descritos anteriormente (determinación de una infracción por la autoridad competente y actividad económica sin título habilitante), los casos en los que un agente realiza una actividad económica prohibida, sea porque esta es considerada ilícita o porque la ley ha reservado una determinada actividad -vía un monopolio legal o un derecho de exclusiva ([152])- a otro agente económico. En tal sentido, se declararán improcedentes las denuncias de competencia desleal por violación de normas previstas en el literal a) o b) del artículo 14.2. de la Ley de Competencia Desleal que constituyan supuestos de competencia prohibida absoluta por el sistema legal ([153]), sin perjuicio de la labor que realice la autoridad competente para hacer respetar la prohibición o reserva legal, según corresponda.

Finalmente, en los casos en que se denuncie como un acto desleal por violación de normas el desarrollo de actividad empresarial por una entidad pública o empresa estatal que está infringiendo el artículo 60 de la Constitución Política ([154]), para determinar la violación de la norma imperativa, el OSIPTEL evaluará si la actividad empresarial en referencia incumple con lo dispuesto en dicho artículo. Cabe destacar que dicho artículo establece la necesidad de contar con autorización expresa, motivo por el cual descartaría autorizaciones tácitas u

---

152 Este fue, por ejemplo, el caso de los servicios de telefonía fi ja local y de portadores de larga distancia, que quedaron sujetos al periodo de desmonopolización progresiva establecido por Ley 26285.

153 La competencia desleal por violación de normas y la competencia prohibida son prácticas de competencia ilícita. Sin embargo, mientras la competencia desleal por violación de normas supone realizar una actividad económica permitida y en ejercicio de dicha actividad obtener una ventaja competitiva ilícita derivada del incumplimiento de una norma legal, la competencia prohibida implica realizar una actividad económica que la ley no permite. Así, la diferencia principal radica en que lo ilícito en la competencia desleal es el mecanismo utilizado y en la competencia prohibida lo ilícito es competir. BAYLOS, Hermenegildo, Tratado de Derecho Industrial, 2ª Ed., Madrid: Editorial Civitas S.A., 1993, p. 327-330.

154 **Constitución Política del Perú**
"Artículo 60.- *El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresas.*
Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.
La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal."

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

obtenidas mediante interpretaciones análogas o extensivas de la habilitación original ([155]).

6.3.3. Actos de Sabotaje Empresarial

El artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal prohíbe los actos que tengan como efecto, real o potencial, perjudicar injustificadamente el proceso productivo, actividad comercial o empresarial en general de otro agente económico a través de la interferencia en las relaciones contractuales que mantenga con sus trabajadores, clientes, proveedores, y demás obligados, y que tengan como efecto inducir a estos a incumplir alguna prestación esencial o mediante una intromisión de cualquier otra índole en sus procesos o actividades ([156]).

Al respecto, resulta pertinente recurrir a la Exposición de Motivos de la Ley de Competencia Desleal, en donde se indica que el tipo infractor pretende unificar en un solo artículo dos actos típicos de competencia desleal como son ([157]): (i) la inducción al incumplimiento contractual, y (ii) los actos de boicot.

Cabe resaltar que la norma señala que no es necesario que se verifique un perjuicio del proceso competitivo de la empresa como consecuencia de los actos de sabotaje empresarial, ello debido a que los efectos de estos actos pueden ser reales o potenciales. ([158])

Asimismo, si bien bajo los alcances de esta práctica pueden analizarse todas aquellas conductas que impliquen la injerencia de un tercero en los procesos o

---

155 Sobre el particular, ver la Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI del 29 de noviembre de 2010, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI en el Exp. 201-2008/CCD, iniciado por denuncia de Pollería El Rancho II E.I.R.L. contra Universidad Nacional del Altiplano - Puno.

156 **Ley de Competencia Desleal**
"Artículo 15º.- Actos de sabotaje empresarial. -
15.1*.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, perjudicar injustificadamente el proceso productivo, la actividad comercial o empresarial en general de otro agente económico mediante la interferencia en la relación contractual que mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tengan como efecto inducir a estos a incumplir alguna prestación esencial o mediante una intromisión de cualquier otro índole en sus procesos o actividades.*
15*.2.- Los actos que impliquen ofrecer mejores condiciones de contratación a los trabajadores, proveedores, clientes o demás obligados con otro agente económico, como parte del proceso competitivo por eficiencia, no constituyen actos de sabotaje empresarial."*

157 **Exposición de Motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal**
"Actos de sabotaje empresarial
El artículo 16 del Decreto Legislativo pretende unificar en un sólo artículo dos actos típicos de competencia desleal sancionados por el Indecopi como inducción a la infracción contractual (supuesto contemplado en el artículo 16 del Decreto Ley 26122) y los denominados actos de boicot o boicoteo. Este tipo de conductas tiene por objeto la interferencia o entorpecimiento de la actividad empresarial de un competidor, lo que puede llevarse a cabo mediante la inducción indebida, por causas distintas a la propia eficiencia, a la terminación o a la paralización de sus relaciones contractuales con sus proveedores, clientes, trabajadores u otros sujetos que tengan cierto grado de influencia en su desarrollo en el mercado."

Mismo criterio ha sido recogido en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial del INDECOPI, diciembre de 2022.

158 Criterio señalado en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial del INDECOPI, diciembre de 2022. Pag. 47.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

actividades de otro agente económico ([159]); en principio, conforme a lo establecido en el artículo 15, tales conductas deben presumirse lícitas si tienen como resultado que los clientes, proveedores o trabajadores del competidor obtengan mejores condiciones de contratación por parte de dicho tercero, como parte del proceso competitivo por eficiencias.

De ese modo, para que la conducta de un agente pueda ser calificada como un acto de sabotaje empresarial no se requiere que esté dirigida directamente contra un competidor. Al respecto, si bien estos actos pueden estar dirigidos contra un competidor y ser eficaces para generar como efecto que este no concurra en determinado mercado, también pueden tener efectos sobre un cliente real o potencial y ser eficaces para que este decida no establecer relaciones contractuales con un competidor.

Asimismo, este tipo de actos también puede tener efectos sobre un cliente del propio infractor generándole dificultades que lo impulsen a extinguir un vínculo contractual con un competidor del infractor, o a desistir de establecer una nueva relación contractual con un competidor del infractor. Cabe advertir que respecto al supuesto de inducción al incumplimiento contractual corresponderá evaluar si el comportamiento del inductor es apto para inducir a otro a incumplir una obligación esencial ([160]).

En el procedimiento seguido por Virtual Service Perú S.A.C. contra Wi-Net Perú S.A.C. ([161]) por inducción a la infracción contractual, el Cuerpo Colegiado evaluó la modalidad de “inducción a la terminación regular de un contrato”, modalidad específica que se encontraba en el literal b) del artículo 16 del Decreto Ley 26122, norma anterior de competencia desleal, y que se enmarcaría dentro del supuesto de sabotaje empresarial previsto en la vigente Ley de Competencia Desleal.

En este caso, Virtual Service Perú S.A.C., empresa comercializadora del servicio portador, mantenía una asociación comercial con Wi-Net Perú S.A.C., concesionaria del servicio. Luego del análisis correspondiente, el Cuerpo Colegiado determinó que Wi-Net Perú S.A.C. incurrió en infracción, al acreditarse que habría remitido cartas a los clientes de Virtual Service Perú S.A.C. advirtiéndoles de los drásticos cambios que sufriría la relación contractual entre ambas empresas y que podría afectar el servicio que recibían de Virtual Service Perú S.A.C., recomendándoles contratar directamente con Wi-Net Perú S.A.C.

Al respecto, el Cuerpo Colegiado señaló que, para la configuración de los actos de inducción a la terminación regular de un contrato no resulta suficiente que se deje sin efecto un contrato como consecuencia de la actividad de un tercero encaminada a ese fin, puesto que ello podría responder al desarrollo de una economía de mercado en la cual se premia la eficiente asignación y utilización de

159 Conforme a la Ley de Competencia Desleal, este tipo de conductas son desleales en la medida que no sean el resultado natural de la competencia en el mercado, sino que representen un entorpecimiento de la actividad económica del competidor por medios distintos a la eficiencia económica.

160 Criterio establecido por el INDECOPI en la Resolución 0208-2017/SDC-INDECOPI emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia el 11 de abril de 2017 en el Exp. 0028-2016/CD1

161 Ver: Resolución del Cuerpo Colegiado 019-2005-CCO/OSIPTEL del 27 de diciembre de 2005, emitida en los Exp. acumulados 006-2005-CCO-ST/CD y 010-2005-CCO-ST/CD, iniciado por denuncia de Virtual Service Perú S.A.C. contra Wi-Net Perú S.A.C.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0

los factores de producción; en la que la eficiencia económica constituye presupuesto indispensable para la consecución de tal fin. De ese modo, se determinó que las acciones de Wi-Net Perú S.A.C. habrían afectado el normal desarrollo de las actividades económicas de Virtual Service Perú S.A.C., con la posibilidad de que deje de operar en el mercado, toda vez que a partir de ese momento los clientes de esta empresa empezaron a cuestionar su idoneidad para brindarles el servicio y a resolver los contratos suscritos con ella.

En ese sentido, en los casos de sabotaje empresarial la ilegalidad no debe evaluarse según la intención del presunto infractor, sino en base a elementos de juicio objetivos que permitan presumir que el acto cuestionado constituye un comportamiento estratégico destinado a dificultar u obstaculizar el desenvolvimiento regular del competidor en el mercado o entorpecer su actividad económica regular. Esto tiene por finalidad evitar que se inhiban prácticas que busquen un desempeño más eficiente de los agentes económicos y que sean parte del proceso competitivo natural.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https:\\apps.firmaperu.gob.pe\web\validador.xhtm

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: 207-K1061svY@0