



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 005-2016-CCO/OSIPTEL

Lima, 21 de diciembre de 2016

EXPEDIENTE	002-2016-CCO-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Grupo Inweb Perú E.I.R.L. Sky Network S.A.C.

SUMILLA: Se declara FUNDADO el procedimiento de oficio iniciado contra Grupo Inweb Perú E.I.R.L. y Sky Network S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14º del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal.

En consecuencia, se sanciona a Grupo Inweb Perú E.I.R.L., imponiéndosele una multa de 5,7 UIT por la comisión de una infracción grave; y, a Sky Network S.A.C., imponiéndosele una multa de 2,1 UIT por la comisión de una infracción grave.

De otro lado, se dispone el cese de la conducta infractora por parte de Grupo Inweb Perú E.I.R.L. y Sky Network S.A.C. y en consecuencia, se abstengan de concurrir en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, sin contar con título habilitante.

Finalmente, se ordena a Grupo Inweb Perú E.I.R.L. y a Sky Network S.A.C., en calidad de medida correctiva, el cese de la conducta de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, y en consecuencia, se abstengan de concurrir en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, sin contar con título habilitante. Dicha medida correctiva deberá ser cumplida en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

El Cuerpo Colegiado a cargo del procedimiento de oficio contra Grupo Inweb Perú E.I.R.L. (en adelante, Grupo Inweb) y Sky Network S.A.C. (en adelante, Sky Network) por la comisión de presuntos actos de competencia desleal en los mercados de acceso a Internet y distribución de radiodifusión por cable.

VISTO:

El Expediente N° 002-2016-CCO-ST/CD.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESAS INVESTIGADAS

Grupo Inweb, es una empresa que participa del mercado de acceso a Internet y ha participado en el mercado de distribución de radiodifusión por cable, ambos en Ica. No

cuenta con concesión para brindar servicios públicos de telecomunicaciones ni está inscrito en el Registro de Comercializadores.

Sky Network, es una empresa que ha participado en el mercado de acceso a Internet en Arequipa. No cuenta con Registro de Valor Añadido ni está inscrita en el Registro de Comercializadores.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante correos electrónicos de la Gerencia de Oficinas Desconcentradas (en adelante, GOD) de fechas 21 y 26 de abril de 2016, dirigidos al correo controversias@osiptel.gob.pe, se informó que Sky Network y Grupo Inweb, respectivamente, estarían concurriendo en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones sin título habilitante. Cabe indicar que en el caso de Sky Network S.A.C., la GOD adjuntó a su correo copia de un comprobante de pago (factura N° 001-000202) emitido por dicho agente económico correspondiente al mes de setiembre de 2015 por un monto de S/ 435,42.
2. En atención a ello, luego de una revisión de la página web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), con fecha 28 de abril de 2016, la Secretaría Técnica de los Órganos Colegiados, (en adelante Secretaría Técnica) remitió al MTC la Carta C.034-ST/2016, solicitando información, entre otros aspectos, respecto a si Grupo Inweb y Sky Network, contarían con algún título en virtud del cual operar en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.
3. Asimismo, en la misma fecha, la Secretaría Técnica remitió las comunicaciones C.035-ST/2016, y C.038-ST/2016, requiriendo diversa información sobre las operaciones de Grupo Inweb y Sky Network, respectivamente.
4. Con fecha 12 de mayo de 2016, Grupo Inweb remitió comunicación en respuesta al requerimiento efectuado.
5. Ante la falta de respuesta a la carta C.038-ST/2016 por parte de Sky Network, mediante carta C.075-ST/2016 de fecha 14 de junio de 2016, se reiteró el pedido de información, sin haberse recibido respuesta hasta la fecha.
6. En respuesta a la Carta C.034-ST/2016, con fecha 23 de junio de 2016 el MTC remitió el Oficio N° 20792-2016-MTC/27.
7. Conforme a sus funciones, la Secretaría Técnica emitió, con fecha 13 de julio de 2016, el Informe N° 004-ST/2016 "Investigación Preliminar: Presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas en el mercado de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet" (en adelante, Informe Preliminar).
8. Con fecha 22 de julio de 2016, mediante Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL (en adelante, Resolución de Inicio), este Cuerpo Colegiado resolvió disponer el inicio de un procedimiento de oficio contra Grupo Inweb y Sky Network por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, conducta tipificada en el artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
9. Además, en la referida resolución, se dispuso lo siguiente:

- (i) Que el procedimiento sea tramitado de conformidad con el procedimiento regulado por los artículos 68° y siguientes del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, Reglamento de Controversias), correspondiente a los procedimientos que involucran la comisión de infracciones;
 - (ii) Agregar al expediente, el Informe N° 004-ST/2016 elaborado por la Secretaría Técnica, el cual se puso en conocimiento de las investigadas conjuntamente con la Resolución N° 001-2016-CCO/OSIPTEL, a fin de que presenten sus descargos en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada dicha resolución.
10. Mediante Resolución N° 002-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 24 de agosto de 2016, este Cuerpo Colegiado dispuso: (i) Declarar en rebeldía a Grupo Inweb y Sky Network, por no haber cumplido con presentar su escrito de descargos, no obstante haber vencido el plazo establecido para dicho fin, y (ii) Dar inicio a la Etapa de Investigación, por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario.
11. Con fecha 02 de setiembre de 2016, Grupo Inweb presentó su escrito de descargos.
12. Mediante Resolución N° 003-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 09 de setiembre de 2016, este Cuerpo Colegiado dispuso: (i) Tener por presentado el escrito de descargos de Grupo Inweb y (ii) Levantar la condición de rebelde de Grupo Inweb y tenerla por apersonada al presente procedimiento.
13. A través del Oficio N° 041-STCCO/2016 de fecha 21 de setiembre de 2016, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, STCCO) solicitó a INDECOPI, con ocasión del presente procedimiento, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que vienen aplicando para la generalidad de mercados y agentes económicos en materia de actos de violación de normas referidos al supuesto de infracción de normas imperativas por el inciso b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
14. Mediante Oficio N° 042-STCCO/2016 de fecha 21 de setiembre de 2016, la STCCO solicitó opinión técnica a la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTEL (en adelante GAL) con relación a los sujetos pasivos del Aporte por Regulación.
15. Con fecha 21 de setiembre de 2016, la STCCO remitió el Oficio N° 044-STCCO/2016 a la empresa Kuntur Wassi S.A.C., solicitando información respecto a su relación contractual con Sky Network.
16. Mediante Oficio N° 045-STCCO/2016 de fecha 28 de setiembre de 2016, la STCCO solicitó a la GOD la realización de una acción de supervisión en el local de Grupo Inweb.
17. En respuesta al Oficio N° 041-STCCO/2016, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió el Oficio N° 098-2016/CD1-INDECOPI con fecha 5 de octubre del 2016.
18. Con fecha 11 de octubre, la GAL remitió el Informe N° 279-GAL/2016, en respuesta al Oficio N° 042-STCCO/2016.
19. Con fecha 18 de octubre de 2016, la empresa Kuntur Wassi S.A.C. remitió comunicación en respuesta al Oficio N° 044-STCCO/2016.

20. Mediante Memorando N° 1217-GOD/2016, la GOD remitió el resultado de la acción de supervisión, adjuntando el acta de supervisión realizada en el local de Grupo Inweb y el Informe N° 001-S.ACR.ICA/GOD/2016 elaborado por la supervisora de la oficina desconcentrada de Ica, en respuesta al requerimiento de la STCCO contenido en el Oficio N° 045-STCCO/2016.
21. Con fecha 02 de noviembre de 2016, la STCCO emite el Informe Instructivo N° 005-STCCO/2016 (en adelante, Informe Instructivo), en el cual se concluye que Sky Network y Grupo Inweb infringieron el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.
22. Mediante Resolución N° 004-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 03 de noviembre de 2016, este Cuerpo Colegiado dispuso: (i) Poner en conocimiento de las empresas investigadas el Informe Instructivo elaborado por la Secretaría Técnica y (ii) Otorgar a Grupo Inweb y Sky Network un plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada dicha resolución para que presenten sus comentarios y alegatos por escrito.
23. Mediante Oficios N° 093-STCCO/2016 y N° 094-STCCO/2016, ambos de fecha 22 de noviembre de 2016, la STCCO solicitó a Grupo Inweb y Sky Network, respectivamente, información relacionada con sus ingresos.
24. Con fecha 23 de noviembre de 2016, Grupo Inweb presentó sus alegatos al Informe Instructivo.
25. Con fecha 13 de diciembre de 2016, Grupo Inweb dio respuesta al requerimiento contenido en el Oficio N° 093-STCCO/2016, solicitando que dicha información se declare confidencial.

III. DILIGENCIAS REALIZADAS

3.1. Información del MTC

La Secretaría Técnica realizó una revisión de la página web del MTC, particularmente del registro de concesiones del servicio de distribución de radiodifusión por cable¹, el registro de empresas de valor añadido² y de empresas comercializadoras de servicios³.

Es así que la Secretaría Técnica encontró que, ninguna de las empresas investigadas en el presente procedimiento figuraba en la información contenida en la página web del MTC como concesionario o comercializador de algún servicio público de telecomunicaciones, ni como empresa de valor añadido.

¹ Información actualizada al 31 de marzo de 2016. Al respecto, ver el siguiente enlace:

- http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/servicios_publicos/documentos/comunicaciones_personales/Radiodifusion_Cable.pdf

² Información actualizada al 20 de abril de 2016. Al respecto, ver el siguiente enlace:

- http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/registros/documentos/servicios_valor/Valor_A%C3%B1adido.pdf

³ Información actualizada al mes de marzo de 2016. Al respecto, ver el siguiente enlace:

- http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/registros/documentos/trafico_telefonico/Comercializadores.pdf

Conforme a ello y a fin de corroborar dicha información, mediante Carta N° 034-ST/2016 de fecha 28 de abril de 2016, se requirió al MTC que corrobore si Grupo Inweb y Sky Network, entre otros agentes, contaban con algún título que los habilite a prestar o comercializar servicios públicos de telecomunicaciones o si habiendo contado con título, este había sido resuelto o dejado sin efecto.

En respuesta a dicho requerimiento, mediante Oficio N° 20792-2016-MTC/27, recibido con fecha 23 de junio de 2016, el MTC remitió la información solicitada, indicando respecto a dichas empresas, que no cuentan ni han contado con algún título que los habilite a prestar los servicios de acceso a Internet ni de distribución de radiodifusión por cable, respectivamente.

3.2. Requerimiento a la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTEL

Mediante Oficio N° 042-STCCO/2016, se solicitó a la GAL información respecto a los sujetos pasivos del Aporte por Regulación al OSIPTEL.

En respuesta a dicho requerimiento, la GAL remitió el Informe N° 279-GAL/2016, el cual entre otros aspectos, señala que toda persona que perciba ingresos por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, como las comercializadoras, son contribuyentes o sujetos pasivos del tributo, y se encuentran obligadas al pago del aporte por regulación al OSIPTEL, respecto de los ingresos que perciba por estos conceptos, desde la fecha en que ocurra en la realidad el hecho imponible.

3.3. Requerimiento de información a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI

Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Controversias, la STCCO dirigió el Oficio N° 041-STCCO/2016 de fecha 21 de setiembre de 2016, a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, solicitando la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios imperativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de prácticas desleales en la modalidad de violación de normas. Mediante Oficio N° 098-2016/CD1-INDECOPI de fecha 05 de octubre del 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI dio respuesta al referido oficio, adjuntando jurisprudencia en la cual se determinó la existencia de ventaja significativa en supuestos en los que el agente económico no acreditó documentalmente la tenencia de los títulos habilitantes necesarios para concurrir en el mercado investigado, así como otros criterios relevantes para el análisis de las prácticas objeto del presente procedimiento⁴.

3.4. Requerimientos de información a los agentes investigados

3.4.1. Primer requerimiento a los agentes investigados

Con fecha 28 de febrero de 2016, la Secretaría Técnica remitió las comunicaciones C.035-ST/2016 y C.038-ST/2016 dirigidas a Grupo Inweb Perú E.I.R.L. y Sky Network, respectivamente.

⁴ Se adjuntaron las siguientes resoluciones:

- Copia de la Resolución N° 191-2015/CD1-INDECOPI del 2 de diciembre de 2015.
- Copia de la Resolución N° 664-2015/SCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2015.
- Copia de la Resolución N° 140-2016/SCD-INDECOPI del 15 de marzo de 2016.
- Copia de la Resolución N° 156-2016/SCD-INDECOPI del 30 de marzo de 2016.

En dichas comunicaciones se solicitó a los agentes económicos antes señalados, la siguiente información:

- i. Indicar los servicios y/o tráfico que brindan, especificando la modalidad de prestación del servicio, así como el área en la cual desarrolla su actividad.
- ii. Especificar la fecha de inicio de sus operaciones por cada servicio que presta.
- iii. Indicar si prestan el servicio directamente o si comercializan el servicio de otra empresa, en cuyo caso, se solicitó indicar el nombre de la empresa cuyo servicio comercializan.
- iv. Indicar si cuentan con infraestructura de telecomunicaciones propia (antenas, torres, planta externa, entre otros).
- v. Especificar la tarifa, el número y el tipo de paquetes que han ofrecido por los servicios que prestan en cada una de las zonas donde han operado, desde la fecha de inicio de sus operaciones.
- vi. Indicar el número mensual de sus abonados por cada servicio, desde el inicio de sus operaciones.

Así, mediante comunicación de fecha 12 de mayo, Grupo Inweb remitió una comunicación indicando que prestaba servicios de telecomunicaciones, seguridad y monitoreo, sin especificar si prestaba los servicios públicos de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet. Asimismo, indicó como fecha de inicio de sus operaciones el 01 de febrero de 2013, señalando también que prestaba directamente el servicio y contaba con infraestructura propia. No cumplió con remitir el detalle de la información de sus tarifas ni de su número de abonados.

En el caso de la empresa Sky Network, esta no cumplió con remitir la información solicitada, pese a que se reiteró el pedido de información mediante carta C.075-ST/2016.

3.4.2. Requerimiento de información a los agentes investigados con respecto a sus ingresos

Con fecha 22 de noviembre de 2016, la STCCO remitió los Oficios N° 093-STCCO/2016 y N° 094-STCCO/2016 dirigidas a Grupo Inweb y Sky Network, respectivamente. En dichos oficios se solicitó a los referidos agentes económicos información con respecto a sus ingresos, en el caso de Grupo Inweb se solicitó la siguiente información:

1. Sus ingresos brutos y netos obtenidos por la comercialización del servicio de televisión por cable (desagregado por mes), desde enero de 2015 hasta setiembre de 2016.
2. Sus ingresos brutos y netos obtenidos por la prestación del servicio de acceso a Internet (desagregado por mes), desde febrero de 2013 hasta octubre de 2016.
3. El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante el año 2015.
4. Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015.

Con respecto a Sky Network se solicitó la siguiente información:

1. Sus ingresos brutos y netos obtenidos por la comercialización del servicio de televisión por cable (desagregado por mes), desde octubre de 2013 hasta setiembre de 2015.

2. El total de sus ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante el año 2015.
3. Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015.

Con fecha 13 de diciembre de 2016, Grupo Inweb remitió la información requerida, solicitando que sea tratada como confidencial. De otro lado, en el caso de Sky Network, hasta la fecha esta no ha dado respuesta al referido requerimiento.

3.5. Acción de Supervisión

De una revisión de la información contenida en la página web de la empresa Grupo Inweb el 12 de mayo de 2016, se evidenció que esta ofrecía los servicios de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet. A continuación se presenta una captura de pantalla de su página web⁵, en la que se puede apreciar la oferta de dichos servicios por parte de Grupo Inweb.

The screenshot shows the website of Grupo Inweb, specifically the 'Conoce Nuestros Planes de Internet' section. The website has a navigation bar with links like Home, My GP, and WebGP. Below the navigation bar, there's a Google map showing the location of the company. The main content area displays a table of internet service plans with columns for Plan Name, Price, Internet Speed, and WiFi availability. Each plan has a 'ver detalle' button.

	Internet 2Mb	Internet 4Mb	Internet 6Mb	Tv Satelital	Bloque HD
PRECIO	S/. 30.00	S/. 50.00	S/. 90.00	S/. 59.00	S/. 30.00
AL MES					
INTERNET	ILIMITADO	ILIMITADO	ILIMITADO		
WIFI	SI	SI	SI		
	ver detalle	ver detalle	ver detalle	ver detalle	ver detalle

GP Wireless & Security. Todos los derechos reservados. Consultas y sugerencias a info@grupoinweb.com. Desarrollado y con soporte de Cloud Solutions Perú.
Dirección: Prolong. Mariscal Marañón 883 (Ovalito del Estado Pizarro Peraltá) - Telef. (056) 565 552 / Cel. 956 074 560 / RPN. *148187

⁵ Captura del 12 de mayo de 2016.

Sin embargo, atendiendo a que en su escrito de descargos, Grupo Inweb señaló que solo se dedicaba al servicio de Internet, la STCCO, mediante Oficio N° 045-STCCO/2016 solicitó a la GOD la realización de una acción de supervisión en el domicilio fiscal de Grupo Inweb a fin de verificar (i) si dicho agente se encuentra brindando el servicio de distribución de radiodifusión por cable actualmente, (ii) la fecha en la cual iniciaron la prestación de dicho servicio, y (iii) de ser el caso, la fecha de cese.

Es así que, mediante Memorando N° 1217-GOD/2016, la GOD remitió el acta de la supervisión realizada en el domicilio fiscal de Grupo Inweb, en la cual se puede apreciar, entre otros aspectos, la siguiente información:

- Inicialmente, el personal supervisor del OSIPTEL fue atendido por el técnico George Agüero Machado quien aseguró que la empresa brindaba servicio de cable. Sin embargo, posteriormente, el administrador, Wilfredo Benavides Palomino indicó que ya no se brinda el servicio de cable.
- Asimismo, el administrador indicó que no se prestó servicio de cable directamente, sino que solo se comercializó el servicio de “Movistar TV” como representantes tercerizados de dicha empresa.
- Además, el administrador señaló que dicha comercialización se habría realizado desde enero de 2015 hasta el 22 de agosto de 2016 y que la empresa no cuenta con cabeceras del servicio de cable.

De otro lado, mediante dicho memorando también se remitió el Informe N° 001-S.ACR.ICA/GOD/2016 elaborado por la supervisora de la Oficina Desconcentrada de Ica, en el cual se señala, entre otros aspectos, que al cierre de del acta de supervisión, el administrador de Grupo Inweb entregó un teléfono de contacto, involuntariamente, al reverso de un comprobante de pago, lo cual fue advertido por el personal supervisor al retornar a la oficina desconcentrada de Ica.

Cabe indicar que, de acuerdo al contenido de dicho comprobante de pago emitido por Grupo Inweb, este corresponde a la prestación de los servicios de acceso a Internet (Plan de datos 4 MB) y distribución de radiodifusión por cable (TV standard 64 canales), por los montos de S/ 50,00 y S/ 59,00, respectivamente, correspondiente al mes de setiembre de 2016.

3.6. Requerimiento de información a la empresa Kuntur Wassi S.A.C.

Ante la falta de respuesta de la empresa Sky Network, la STCCO requirió información a la empresa Kuntur Wassi S.A.C., la cual, de acuerdo a la información remitida por la GOD había contratado el servicio de acceso a Internet con Sky Network. Así, mediante Oficio N° 044-STCCO/2016, se solicitó a Kuntur Wassi S.A.C. informe respecto a (i) la fecha desde la cual Sky Network le ha prestado el servicio de acceso a Internet y (ii) de ser el caso, la fecha hasta la que contó con el servicio prestado por Sky Network. Adicionalmente, se solicitó a Kuntur Wassi S.A.C. la remisión de copia de los comprobantes de pago emitidos por Sky Network S.A.C. por el servicio contratado (preferentemente el primero y el último o más reciente), así como copia del contrato celebrado entre ambas.

En respuesta a dicho requerimiento, Kuntur Wassi S.A.C. remitió comunicación con fecha 18 de octubre de 2016, mediante la cual, entre otros aspectos, adjunta copia de facturas emitidas por Sky Network por la prestación del servicio de acceso a Internet. Entre otras facturas, se puede apreciar las correspondientes a la prestación del servicio desde el 24 de octubre de 2013 hasta el 31 de noviembre de 2013 (factura N° 001-000004) y desde el 1 de setiembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015 (factura N° 001-000202).

IV. POSICIONES DE LOS IMPUTADOS

Es preciso señalar que solo Grupo Inweb presentó sus descargos en el presente procedimiento. En el caso de Sky Network, hasta la fecha no se han apersonado al procedimiento, pese a haber sido válidamente notificada, razón por la que mediante Resolución N° 002-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 24 de agosto de 2016, este Cuerpo Colegiado resolvió, entre otros aspectos, declarar en rebeldía a dicha empresa.

4.1. Grupo Inweb

En su escrito de descargos presentado el 02 de setiembre de 2016, Grupo Inweb ha sostenido su posición en los siguientes términos:

- Que en el lugar donde presta el servicio de acceso a Internet, ninguna persona natural o jurídica se ha acercado a realizar reclamo alguno, con lo que se descarta la posibilidad de haber cometido competencia desleal al obtener una ventaja económica en su perjuicio.
- Que el territorio donde brinda dicho servicio no se encuentra concesionado a ninguna de las empresas que brindan servicios como son “Telefónica del Perú”, “Claro” o “Entel”, entre otros.
- Que siempre ha acudido al MTC y dicha institución la envía a otra persona jurídica en la ciudad de Lima (“Fiberlux”), la que ha manifestado que primero acudirá a realizar una inspección para después formalizar el contrato de concesión de servicios.
- Que es una empresa en formación dedicada solo al servicio de Internet y no compete con otros agentes en la zona en la que participa, asimismo, en la actualidad se encuentra en vía de regularización.
- Que en la actualidad cuenta con 50 abonados cuya tarifa es de S/ 30,00 a S/ 50,00.
- Que han contratado los servicios de “Fiberlux” S.A.C. quienes les brindan el servicio mediante fibra óptica de 10 MBPS con un equipo que se encuentra dentro del contrato.

Cabe mencionar que, entre la documentación adjunta a su escrito de descargos, Grupo Inweb ha acompañado copia de declaración jurada de solicitud de inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido presentada con fecha 24 de agosto de 2016 al MTC, así como copia del contrato celebrado con la empresa Fiberlux S.A.C. denominado “Contrato de Servicios de Alquiler de Circuitos a plazo Determinado”.

V. INFORME INSTRUCTIVO N° 005-STCCO/2016 DE FECHA 02 DE NOVIEMBRE DE 2016

Conforme a lo desarrollado en el Informe Instructivo, luego de una evaluación de las investigaciones realizadas durante la tramitación del procedimiento, la STCCO determinó lo siguiente respecto de los imputados:

Grupo Inweb: Se ha acreditado que la empresa Grupo Inweb viene concurriendo en el mercado de acceso a Internet sin contar con título que lo habilite desde el 01 de febrero de 2013. Asimismo, respecto al servicio de distribución de radiodifusión por cable, se ha acreditado que Grupo Inweb concurrió ilícitamente en dicho mercado desde enero de 2015 hasta setiembre de 2016.

Sky Network: Se concluye que Sky Network ha concurrido ilícitamente en el mercado del servicio de acceso a Internet, por lo menos, desde octubre de 2013 hasta setiembre de 2015.

En relación a lo anterior, la STCCO concluyó lo siguiente:

- Conforme a la información obtenida, ha quedado acreditado que las empresas Grupo Inweb y Sky Network concurrieron ilícitamente en el mercado, al no contar con título que las habilite a prestar y/o comercializar el servicio de distribución de radiodifusión y/o el servicio de acceso a Internet durante un periodo determinado, obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.
- Se recomendó al Cuerpo Colegiado declarar fundada la denuncia de oficio contra las empresas investigadas y sancionarlas por la infracción del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

VI. ALEGATOS DE LAS PARTES AL INFORME INSTRUCTIVO

En relación a lo establecido mediante Resolución N° 004-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 03 de noviembre de 2016, las partes tenían el plazo de quince (15) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la resolución para la presentación de sus alegatos al Informe Instructivo emitido por la STCCO.

De una revisión del expediente se observa que la referida resolución fue notificada, mediante Oficio N° 054-STCCO/2016, a la empresa Sky Network el 03 de noviembre de 2016; mientras que la empresa Grupo Inweb fue notificada, mediante Oficio N° 055-STCCO/2016, el 08 de noviembre de 2016. Al respecto, cabe indicar que sólo Grupo Inweb ha presentado alegatos al Informe Instructivo, mientras que Sky Network, a la fecha, aún no se apersona al procedimiento por lo que ha sido declarada en rebeldía.

6.1. Posición de Grupo Inweb

Con fecha 23 de noviembre de 2016, Grupo Inweb presentó sus alegatos al Informe Instructivo, mencionando lo siguiente:

- Que es una empresa en vías de regularización, conforme a la documentación que ha presentado con anterioridad en sus descargos, adjuntando la solicitud de licencia al MTC. Sin embargo, este proceso (*de regularización*) se está demorando a causa de la empresa “Fiberlux”.
- Que presta los servicios de cable e Internet vía la empresa Movistar, es decir, es una empresa tercerizadora de Movistar.
- Que en virtud del acta de instalación de fibra óptica realizada por “Fiberlux”, el cual adjuntan, ya cuentan con el servicio y con la autorización del MTC.

Cabe mencionar que, entre la documentación adjunta a sus alegatos, Grupo Inweb ha acompañado el acta de instalación de fibra óptica, la cual fue realizada por la empresa

Fiberlux S.A.C. y comprobantes de pago que, de acuerdo con sus argumentos, acreditan que es una empresa tercerizadora de Movistar.

VII. CUESTIÓN PREVIA

7.1. Reserva de la información de Grupo Inweb

Conforme a lo establecido por los artículos 4° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 178-2012-CD/OSIPTEL (en adelante TUO del Reglamento de Información Confidencial) y 6° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, corresponde al OSIPTEL calificar la confidencialidad de la información presentada, teniendo la facultad de declarar que una determinada información no es confidencial.

Asimismo, es preciso indicar que de conformidad con lo señalado en el artículo 14° del TUO del Reglamento de Información Confidencial, en el caso de información presentada dentro de un procedimiento de solución de controversias entre empresas, los órganos encargados de calificar la confidencialidad de la información son los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias, si la información es presentada en primera o en segunda instancia, respectivamente.

Cabe señalar que el TUO del Reglamento de Información Confidencial, establece las disposiciones aplicables para el tratamiento de la información que presentan las empresas operadoras u otras entidades, que pudiera ser considerada con carácter de confidencial.

Es así que, el artículo 2° del TUO del Reglamento de Información Confidencial, en concordancia con lo previsto por el artículo 17° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806 –Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁶ (en adelante, TUO de la Ley de Transparencia), establece los supuestos en los cuales determinada información será considerada confidencial.

Al respecto, el artículo 8° del TUO del Reglamento de Información Confidencial señala como elementos de análisis para la calificación de la información confidencial en atención a su contenido: la medida en la cual la información revela la estrategia comercial o secretos industriales de la empresa de tal manera que distorsionen las condiciones de competencia en el mercado, la sensibilidad de la información con respecto al mercado, el nivel de agregación o detalle de la información presentada, entre otros criterios de evaluación.

Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 053-2004-CD/OSIPTEL, se aprobó la Lista Enunciativa de Información Pública y Reservada, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 041-2011-CD/OSIPTEL (en adelante, la Lista Enunciativa).

Es preciso indicar que, mediante Oficio N° 093-STCCO/2016 de fecha 22 de noviembre de 2016, la STCCO solicitó a Grupo Inweb, la siguiente información:

- (i) Sus ingresos brutos y netos obtenidos por la comercialización del servicio de televisión por cable (desagregado por mes), desde enero de 2015 hasta setiembre de 2016.

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM.

- (ii) Sus ingresos brutos y netos obtenidos por la prestación del servicio de acceso a Internet (desagregado por mes), desde febrero de 2013 hasta octubre de 2016.
- (iii) El total de los ingresos brutos relativos a todas las actividades económicas realizadas por su representada durante el año 2015.
- (iv) Los estados de ganancias y pérdidas de la empresa correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015.

En atención a ello, mediante comunicación de fecha 13 de diciembre de 2016, Grupo Inweb dio respuesta a dicho requerimiento remitiendo la referida información, solicitando que esta sea tratada como confidencial.

En relación al numeral (i) y (ii), se observa que la información contenida presenta un alto nivel de desagregación y especificidad, toda vez que detalla los ingresos brutos y netos obtenidos por el servicio de acceso a internet y de distribución de radiodifusión por cable con una periodicidad mensual; en ese sentido, el detalle de la citada información es susceptible de afectar el secreto comercial de Grupo Inweb por cuanto revela los resultados de su estrategia comercial aplicada en el diseño de sus productos; en consecuencia, dicha información debe ser declarada como confidencial en atención a su contenido, de acuerdo con lo previsto por el numeral 2 del artículo 8° del TUO de Reglamento de Información Confidencial.

De otro lado, respecto al numeral (iii) debe indicarse que conforme al artículo 85° del Código Tributario, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF⁸, la cuantía y la fuente de las rentas forman parte de la reserva tributaria, por lo que corresponde declarar dicha información como confidencial. Resulta conveniente señalar que, información de similar naturaleza, ha sido declarada como confidencial por el Tribunal de Solución de Controversias mediante Resolución N° 005-2016-TSC/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 002-2015-CCO-ST/CD, tomando como base los fundamentos previamente expuestos⁷.

Con relación al numeral (iv), debe indicarse que esta es de similar naturaleza que la calificada como pública según el código 90-A de la Lista Enunciativa; en este sentido, corresponde otorgarle el mismo tratamiento y, en consecuencia, declararla pública.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24° del TUO del Reglamento de Información Confidencial, la instancia competente del OSIPTEL deberá conservar la calidad de confidencial de la información remitida en la medida que ésta mantenga las condiciones por las cuales fue declarada como tal.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

De acuerdo a los antecedentes y medios probatorios que obran en el expediente, este Cuerpo Colegiado deberá determinar si las empresas Grupo Inweb y Sky Network habrían incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto contemplado en el artículo 14° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al presuntamente haber prestado servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con el título habilitante para ello.

⁷ Al respecto, ver la página 8 de la citada resolución.

En ese sentido, se procederá a determinar si las personas mencionadas han prestado el servicio de acceso a Internet y/o el servicio de radiodifusión por cable sin contar con título habilitante, generando así una ventaja competitiva propia del acto de competencia desleal por violación de normas.

8.1. Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables.

De acuerdo a la Ley de Represión de Competencia Desleal, están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización. Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que debe orientar la concurrencia en una economía social de mercado⁸.

Una de las modalidades del acto desleal se encuentra establecida expresamente en el artículo 14º de la Ley de Represión de Competencia Desleal, como actos de violación de normas:

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

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

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

- 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. (...)” (El subrayado es nuestro).**

El artículo 14.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal establece que constituye acto de competencia desleal por violación de normas el valerse de una ventaja significativa lograda a través de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de una norma imperativa. Como se puede observar, el acto de violación de normas presenta dos elementos: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma; y, (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.

En relación a la acreditación de la infracción de una norma imperativa, el artículo 14.2 de la misma ley establece dos supuestos, siendo el primero cuando se pruebe la

⁸ **Ley de Represión de la Competencia Desleal**

“Artículo 6.- Cláusula general.-

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

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

decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique la infracción. El segundo supuesto para acreditar la infracción a la que hace referencia la norma es cuando una persona que se encuentra sujeta a cumplir con ciertos requisitos (contar con autorizaciones, contratos o títulos) que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no cumple con los mismos.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en los “Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones”⁹, en el segundo supuesto, la carga de la prueba se traslada al investigado, quien deberá acreditar que cuenta con dichos títulos habilitantes. De no acreditarse ello, se presumirá que el agente infractor concurre en el mercado sin contar con dichos títulos habilitantes. Asimismo, cuando lo considere conveniente, el OSIPTEL podrá requerir un informe de la autoridad a cargo del otorgamiento de los referidos títulos habilitantes, a fin de determinar de modo fehaciente si el agente supuestamente infractor cuenta o no con las referidas autorizaciones.

En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con los mencionados requisitos, constituye un acto de competencia desleal en la medida que el agente infractor no incurre en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por la norma vigente.

Considerando que los agentes investigados están relacionados a la oferta de los servicios de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet sin contar con el título habilitante para concurrir lícitamente en dicho mercado, será aplicable el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En ese sentido, resulta relevante identificar el título habilitante que se requiere para la prestación de dichos servicios, a efectos de evaluar las presuntas infracciones.

8.2. Aplicación al caso materia de análisis

En atención a lo señalado en la descripción de la figura respecto a la controversia en cuestión, se analizará (i) el título habilitante que resulta exigible para prestar los servicios de acceso a Internet y distribución de radiodifusión por cable; (ii) si las empresas investigadas efectivamente han concurrido en los mercados antes señalados sin contar con título habilitante; y (iii) si dicha posible infracción ha generado una ventaja significativa para el infractor.

8.2.1. Respecto al título habilitante exigible a las empresas investigadas

Con relación a este punto, es preciso señalar que de acuerdo al Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones), el servicio de distribución de radiodifusión por cable, constituye un servicio público de difusión¹⁰. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto

⁹ Aprobados por Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTEL.

¹⁰ **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 94.- Clasificación

Los servicios públicos de difusión pueden ser:

1. *De distribución de radiodifusión por cable, en las modalidades de:*
 - a) *Cable alámbrico u óptico.*
 - b) *Sistema de distribución multicanal multipunto (MMDS)*
 - c) *Difusión directa por satélite. (...)*

en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante, Ley de Telecomunicaciones), para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, se requiere de concesión¹¹.

De otro lado, resulta pertinente señalar que la concurrencia en el mercado del servicio de distribución de radiodifusión por cable, además de realizarse por empresas concesionarias, puede también realizarse por comercializadores del referido servicio. Al respecto, debe indicarse que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, define la comercialización como *“la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros al por menor”*.

Con relación a los comercializadores, el propio Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establece que estos se encuentran obligados a inscribirse en el Registro de Comercializadores¹², salvo que se haya establecido alguna excepción. En ese sentido, la regla general establece que los comercializadores de servicios públicos de telecomunicaciones requieren de un registro como título habilitante, específicamente, el Registro de Comercializadores.

Atendiendo a lo antes expuesto, para concurrir en el mercado del servicio de distribución de radiodifusión por cable, se requiere obligatoriamente que las empresas operadoras de dicho servicio cuenten con el título habilitante respectivo, pudiendo ser este la concesión, en caso presten directamente el servicio o el registro de comercializadores, en caso lo revendan.

De otro lado, en el caso del servicio de conmutación de datos por paquetes¹³, comúnmente conocido como servicio de acceso a Internet, la Ley de Telecomunicaciones señala que este constituye un servicio de valor añadido. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, a diferencia de otros servicios públicos de telecomunicaciones, para los prestadores de servicios de valor añadido, el régimen de concesión no resulta aplicable, siendo necesaria para estos su inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido del MTC, bajo los términos del artículo 190° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:

“Artículo 190°.- Requisitos

Las personas naturales o jurídicas que deseen prestar servicios de valor añadido, deberán inscribirse en un registro que para tal fin llevará el órgano competente del

¹¹ **Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 22.- Para prestar servicios públicos de difusión se requiere de concesión. (...)

¹² ***“Artículo 138.- Comercialización o reventa***

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

¹³ **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 99.- Clasificación

Son servicios de valor añadido los siguientes:

(...)

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

Este servicio puede incluir modalidades de nuevas tecnologías similares.

(...)”

Ministerio. La inscripción deberá efectuarse previamente al inicio de la prestación del servicio respectivo.

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

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

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

En ese sentido, el título habilitante exigible a los prestadores de servicios de valor añadido a efectos que ingresen al mercado es el referido registro, siendo que de no llevarse a cabo la inscripción respectiva, se configuraría una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones¹⁴.

Cabe señalar que, tanto la Ley de Telecomunicaciones¹⁵ como el Reglamento¹⁶ reconocen una excepción respecto a la exigencia del registro, indicando que en aquellos casos en los que la instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido, requieran la instalación y operación de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, el título habilitante exigible será la autorización del MTC.

De otro lado, resulta relevante señalar que la prestación del servicio de acceso a Internet, además de ser realizada por empresas de valor añadido debidamente registradas, puede realizarse también por comercializadores del referido servicio. Al respecto, debe indicarse que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, define la comercialización como *“la actividad que consiste en que una persona natural o jurídica compra tráfico y/o servicios al por mayor con la finalidad de ofertarlos a terceros al por menor”*

Con relación a los comercializadores, el propio Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones¹⁷ establece que estos también deberán contar con el registro

¹⁴ Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

“Artículo 260.- Infracciones graves

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

(...)

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

(...)”

¹⁵ Ley de Telecomunicaciones

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

¹⁶ Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

“Artículo 189.- Autorización de redes propias

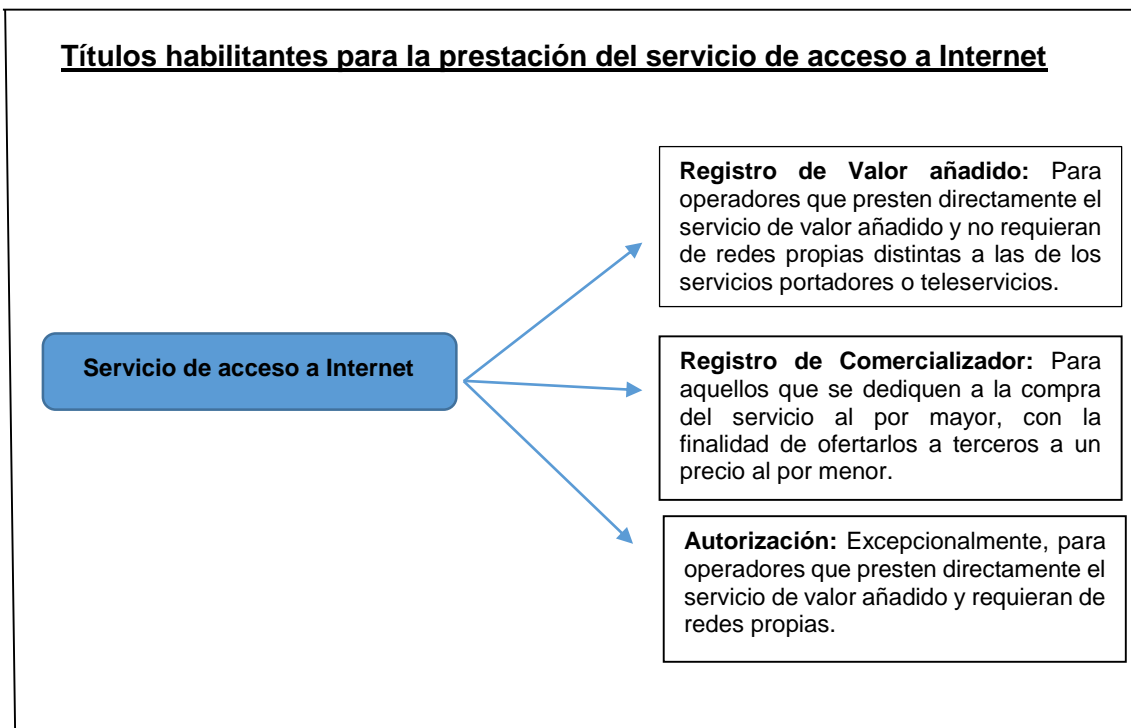
La instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido no requiere de autorización previa del Ministerio, salvo que se trate de servicios de valor añadido que requieran de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, los cuales están sujetos al régimen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

¹⁷ **“Artículo 138.- Comercialización o reventa**

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

respectivo, salvo que se haya establecido alguna excepción. En ese sentido, la regla general establece que los comercializadores del servicio de acceso a Internet, requieren como título habilitante de un registro, específicamente el Registro de Comercializadores.

A manera de resumen, el siguiente gráfico permite apreciar los distintos títulos que habilitan la prestación del servicio de acceso a Internet:



Un aspecto adicional que conviene señalar es el referido a la prestación del servicio de acceso a Internet en establecimientos públicos (cabinas), el cual puede ser considerado como una excepción al régimen de los comercializadores, dado que de conformidad con lo establecido en los “Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones” aprobado mediante el Decreto Supremo N° 020-98-MTC y modificatorias¹⁸, dichos establecimientos no requieren de título habilitante expedido por el MTC para su funcionamiento.

8.2.2. Respecto a la concurrencia de las empresas investigadas en el mercado de acceso a Internet sin contar con título habilitante

revendedores o comercializadores deberán registrarse en el Registro de Comercializadores, salvo las excepciones que establezca el MTC. (...)”

¹⁸ **Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones**

“(…)”

115.- Establecimientos públicos de acceso a Internet

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

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

“(…)”

- **Grupo Inweb**

Inicialmente, la Secretaría Técnica consideró como uno de los indicios de la concurrencia en el mercado de los servicios de acceso a Internet y distribución de radiodifusión por cable por parte de Grupo Inweb, el contenido de la página web de la empresa, revisada con fecha 12 de mayo de 2012, toda vez que en ella se advertía la oferta de dichos servicios.

Ello, sumado a lo señalado por Grupo Inweb mediante comunicación de fecha 12 de mayo de 2016, respecto a que prestaba “servicios de telecomunicaciones”, seguridad y monitoreo desde el 01 de febrero de 2013, sin especificar si prestaba los servicios públicos de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet, fue considerado al momento de recomendar el inicio de un procedimiento administrativo contra dicha empresa.

Sin embargo, una vez iniciado el procedimiento, al presentar sus descargos, Grupo Inweb señaló, entre otros aspectos, que *“es una empresa en formación dedicada solo al rubro (sic) de INTERNET”*. Por tal motivo se solicitó a la GOD la realización de una acción de supervisión a efectos de determinar (i) si dicho agente se encuentra brindando el servicio de distribución de radiodifusión por cable actualmente, (ii) la fecha en la cual iniciaron la prestación de dicho servicio, y (iii) de ser el caso, la fecha de cese.

Es así que, mediante Memorando N° 1217-GOD/2016, la GOD remite el acta de la supervisión realizada en el domicilio fiscal de Grupo Inweb, en la cual se puede apreciar, que el administrador de dicha empresa indicó que esta no prestó el servicio de distribución de radiodifusión por cable directamente, sino que comercializaba el servicio de “Movistar TV” y que la empresa no cuenta con cabeceras del servicio de cable.

En tal sentido, pese a que mediante comunicación de fecha 12 de mayo de 2016, Grupo Inweb señaló que prestaba el servicio directamente, al no haber especificado en aquella oportunidad el servicio respectivo, este Cuerpo Colegiado coincide con la STCCO al considerar que la respuesta de aquella comunicación solo podía referirse a la prestación del servicio de acceso a Internet, atendiendo a lo señalado por el administrador de Grupo Inweb durante la acción de supervisión, así como a que el personal supervisor no pudo advertir la existencia de una cabecera del servicio de distribución de radiodifusión por cable. En ese sentido el título habilitante exigible a Grupo Inweb es el registro de comercializador.

Asimismo, pese a que durante la acción de supervisión el administrador indicó que comercializó el servicio de distribución de radiodifusión por cable desde enero de 2015 hasta el 22 de agosto de 2016, de acuerdo al comprobante de pago alcanzado involuntariamente por el administrador, la prestación de dicho servicio se habría mantenido hasta el mes de setiembre de 2016.

De otro lado, en lo referido al servicio de acceso a Internet, es preciso mencionar que con su escrito de descargos Grupo Inweb ha adjuntado copia de declaración jurada de solicitud de inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido presentada con fecha 24 de agosto de 2016 al MTC, lo que permite corroborar que dicho título es el exigible a la empresa en cuestión. En ese sentido, pese a que Grupo Inweb señaló en sus alegatos que el servicio de acceso a Internet también lo prestaría en calidad de comercializador, este Cuerpo Colegiado considera que existen

suficientes elementos para sostener que el título habilitante que debió tramitar era el registro de valor añadido.

De otro lado, debe indicarse que ni la declaración jurada de solicitud de inscripción en el registro antes mencionado, ni el contrato celebrado con la empresa Fiberlux S.A.C., ni el acta de instalación de fibra óptica realizada por Fiberlux S.A.C., son suficientes para habilitar a Grupo Inweb a prestar el servicio de acceso a Internet, puesto que para ello se requiere contar con un título habilitante tramitado ante el MTC. Cabe indicar que la propia Grupo Inweb ha reconocido en su escrito de descargos y en sus alegatos al Informe Instructivo que se encuentra en “vía de regularización”.

Con relación a ello, debe señalarse que, de acuerdo a la información remitida por el MTC, Grupo Inweb no cuenta con título que lo habilite a prestar ninguno de los servicios públicos de telecomunicaciones antes mencionados.

En ese sentido, este Cuerpo Colegiado considera que se ha acreditado que la empresa Grupo Inweb viene concurriendo en el mercado de acceso a Internet sin contar con título que lo habilite desde el 01 de febrero de 2013. Asimismo, respecto al servicio de distribución de radiodifusión por cable, se ha acreditado que Grupo Inweb concurrió ilícitamente en dicho mercado desde enero de 2015 hasta setiembre de 2016.

- **Sky Network**

En el caso de la empresa Sky Network, de la documentación remitida por su ex abonado, la empresa Kuntur Wassi S.A.C. se puede advertir que dicha empresa ha concurrido ilícitamente en el mercado del servicio de acceso a Internet, por lo menos, desde octubre de 2013 hasta setiembre de 2015.

Asimismo, de acuerdo a la información remitida por el MTC, esta empresa no contaría con título que la habilite a prestar dicho servicio público.

Es preciso señalar que, pese a que se solicitó información a la empresa Sky Network, hasta en dos oportunidades antes del inicio del procedimiento, respecto a su operación en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, esta empresa no cumplió con remitir la información requerida. Asimismo, dicha empresa no se ha apersonado al presente procedimiento.

No obstante ello, este Cuerpo Colegiado considera que la documentación antes mencionada resulta suficiente para sostener que Sky Network ha concurrido ilícitamente en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, si bien no se ha podido conseguir información que acredite con exactitud el título que le habría correspondido tramitar a dicha empresa, para concurrir en el mercado de acceso a Internet, requeriría, por lo menos, de un registro de comercializador.

8.2.3. Con relación a la ventaja significativa

Como se ha mencionado previamente, el acto de violación de normas presenta dos elementos: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma; y, (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.

En ese sentido, para que este Cuerpo Colegiado pueda declarar una conducta de violación de normas como desleal y en consecuencia sancionarla, se deberá evaluar si

es que ésta genera una ventaja significativa (es decir, si es que produce una mejora significativamente en la posición competitiva de las imputadas).

Respecto a la definición de la *ventaja significativa*, ésta se entiende como todo aquel concepto que genera en el infractor una mejor posición competitiva. Entre dichos conceptos se tiene tanto (i) a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita en el mercado como (ii) al ahorro de costos como resultado del incumplimiento de una norma imperativa, lo cual le genera una ventaja significativa frente a sus competidores que no responde a su eficiencia económica y crea una situación de ruptura de condiciones de igualdad entre los agentes participantes en un mercado determinado.

En ese sentido, un agente beneficiado indebidamente con esa supuesta ventaja competitiva podría efectivamente perjudicar a sus competidores, así como también podría ocasionar que el mercado no resulte atractivo para nuevas empresas (competidores potenciales) lo cual resultaría lesivo para el proceso competitivo.

Sin embargo, corresponde precisar que la Ley de Represión de la Competencia Desleal ha establecido que la condición de ilicitud de una conducta no exige un daño efectivo, sino que también es pasible de ser sancionada toda aquella conducta que resulte potencialmente lesiva al proceso competitivo¹⁹. Lo anterior, resulta acorde con la voluntad de la Ley de Competencia Desleal de salvaguardar el proceso competitivo sancionando conductas que no solo hayan ocasionado un daño efectivo al mercado, sino también a aquellas conductas que resultan idóneas para causarle un perjuicio.

En ese sentido, con relación a lo señalado por Grupo Inweb respecto a que ningún competidor ha reclamado por la comisión de actos de competencia desleal, debe indicarse que aún en el supuesto que no exista un 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.

Precisamente, con relación a la ventaja significativa debe indicarse que la acreditación de la ventaja significativa en el caso de la concurrencia en el mercado sin título habilitante es de tipo objetiva, ello en concordancia con la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal, la cual señala:

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

Debe considerarse que, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, queda claro que la concurrencia en el mercado sin contar con los contratos o títulos respectivos, constituye un acto típicamente desleal, ya que otorga una ventaja económica a un agente determinado en perjuicio directo de los demás concurrentes en el mercado. En tal sentido, para determinar la deslealtad de dicha práctica bastará con verificar si el agente investigado cuenta con las autorizaciones respectivas para realizar su actividad económica. (...) En este punto, vale destacar que el Decreto Legislativo ha tenido como una de sus líneas

¹⁹ **Decreto Legislativo N° 1044**

“Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

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

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

matrices, el combate de la informalidad en las actividades económicas, la misma que impacta negativamente en los agentes del mercado que ajustan su actividad al ordenamiento vigente y dificulta el desarrollo de un sistema económico eficiente". (Subrayado agregado)

Sobre el particular, la exposición de motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal indica:

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

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

En ese sentido, basta con comprobarse la no tenencia del título que permite desarrollar determinada actividad para que estemos ante una conducta desleal. En concreto, se deberá acreditar si es que el agente económico cuenta o no con un título que le habilite para brindar el servicio de acceso a Internet, pues el efecto ineludible de ello será que se asumirá la existencia de una ventaja significativa. Sólo después de haberse comprobado la no tenencia del referido título, corresponderá aplicar una sanción al infractor.

Esta misma postura fue recogida recientemente en la Resolución N° 483-2014/SDC-INDECOPI (Expediente N° 252-2014/CCD), en la cual se indicó lo siguiente:

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

Así, la ventaja significativa representa el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, observándose que el ahorro de costos del cual se beneficia le permite alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posición en el mercado, la cual no obedece a su eficiencia o mayor competitividad, esto es, y por citar dos ejemplos, a precios menores o mejor calidad, sino a la infracción de una norma imperativa."

Asimismo, en la controversia tramitada mediante Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD²⁰, el Cuerpo Colegiado adoptó esta misma posición, señalando que la corroboración de la ventaja significativa era del tipo objetivo (*per se*).

En tal sentido, aun cuando en el territorio en el que preste servicios una empresa infractora, no existiera otro concesionario o prestador de servicios públicos de telecomunicaciones, ello no eximiría de responsabilidad a aquella, toda vez que no necesariamente debe existir daño real y que el carácter significativo de la ventaja ilícita obtenida en este supuesto es *per se*, es decir, no se requiere cuantificar para la determinación de la infracción.

No obstante ello, este Cuerpo Colegiado considera adecuado, hacer mención de algunos de los costos que son ahorrados por los agentes que brindan de forma informal el servicio de distribución de radiodifusión por cable y el servicio de acceso a Internet, los cuales, adicionalmente a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita, formarían parte de la *ventaja significativa*.

Así, los agentes que concurren en los mercados de distribución de radiodifusión por cable y de acceso a Internet sin contar con título habilitante, no estarían internalizando, principalmente, los siguientes costos: (i) el aporte por supervisión correspondiente al OSIPTEL por ser un operador de servicios públicos de telecomunicaciones²¹; (ii) el aporte correspondiente a FITEL; (iii) otros relacionados con el trámite del registro respectivo; y, (iv) aquellos derivados del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector (v. gr. normas de protección a usuarios, de calidad mínima en la prestación del servicio, entre otras).

Respecto al aporte por el Servicio de Supervisión o Aporte por Regulación, éste ha sido establecido en 0.5% de los ingresos brutos anuales de las empresas operadoras y se paga de forma mensual.

De otro lado, respecto a los aportes al FITEL corresponden al 1% del monto total de los ingresos brutos facturados y percibidos por las empresas operadoras²². Cabe

²⁰ Ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL.

²¹ **Artículo 10° de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332.**

“Artículo 10.- Aporte por regulación

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

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

Artículo 65°.- Pago a cuenta de Aportes

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

²² **Artículo 238° y 239° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por D.S. N° 020-2007-MTC.**

“Artículo 238.- Aportes al FITEL

Constituyen recursos del FITEL:

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

destacar que este aporte se aplica a las empresas del servicio de distribución de radiodifusión por cable y con registro de valor añadido para prestar el servicio de acceso a Internet recién a partir de enero de 2013 y de forma mensual²³. Cabe precisar que los comercializadores del servicio no se encuentran obligados a este pago.

En cuanto a los costos relacionados al trámite del título habilitante, es preciso señalar que, en el caso el título habilitante requerido sea una concesión, estos estarán conformados por el pago de un derecho de concesión realizado por única vez por un monto ascendente al 0.25% de la inversión a realizar durante el primer año, la elaboración de la carta fianza del 15% de la inversión inicial, la elaboración del Perfil del proyecto técnico, los costos en los que incurría la empresa en el proceso de tramitación y obtención de la documentación. En el caso de que el título habilitante requerido fuera un registro, ya sea de comercializador o de empresa de valor añadido, solo este último componente resultaría exigible al agente infractor.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, es preciso señalar que el ahorro de dichos costos solo podría ser considerado para aquellos agentes que nunca obtuvieron título habilitante, toda vez que en el caso que hayan regularizado su situación, ya habrían asumido los costos relacionados al trámite del título habilitante.

Existen, de otro lado costos relacionados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector. Así por ejemplo, se pueden mencionar, como los más importantes, aquellos derivados del cumplimiento del marco normativo de protección a usuarios, el cual resulta aplicable tanto para empresas concesionarias como para empresas con registro de valor añadido o de empresas comercializadoras. Así por ejemplo, deben cumplir con habilitar un número de información y asistencia, tramitar reclamos de sus usuarios, cumplir con calidad mínima de prestación del servicio, entre otras obligaciones.

9. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y LA PERTINENCIA DE IMPONER MEDIDA CORRECTIVA

En atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, las empresas Grupo Inweb y Sky Network, han concurrido ilícitamente en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, al no contar con título que los habilite a prestar, en el caso de Sky Network, el servicio de acceso a Internet, y el caso de Grupo Inweb, además del servicio de acceso a Internet, el de distribución de radiodifusión por cable; obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.

“Artículo 239.- Pagos a cuenta

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

²³ La segunda disposición complementaria final de la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, publicada el 20 de julio de 2012, modificó el artículo 12° de del TUO de la Ley General de Telecomunicaciones, incluyendo como nuevos aportantes a los operadores del servicio de distribución de radiodifusión por cable y del servicio de acceso a Internet. Asimismo, el Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, publicado el 30 de diciembre de 2012, modificó el TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, estableciendo el porcentaje de los ingresos que debían pagar estos nuevos aportantes.

En este sentido, este Cuerpo Colegiado considera que corresponde acoger la propuesta de la STCCO en relación a imponer una sanción a los referidos agentes económicos, en la medida que habrían incurrido en la infracción previamente expuesta.

9.1. Marco legal aplicable a las sanciones por actos de competencia desleal.

El artículo 26.1 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL establece que para la aplicación de sanciones por actos contrarios a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la Ley de Represión de Competencia Desleal²⁴.

Al respecto, el artículo 52.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal considera que la realización de actos de competencia desleal, como en este caso la violación de normas, constituye una infracción a las disposiciones de dicha Ley, y será sancionada según se califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas²⁵.

El artículo 53º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal establece que la autoridad **podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción diversos criterios** tales como el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, los efectos sobre el mercado, la duración del acto de competencia desleal infractor, **entre otros factores que, dependiendo del caso concreto, se considere adecuado adoptar.**²⁶

²⁴ El artículo 26.1 de la Ley N° 27336 señala lo siguiente:

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

²⁵ **“Artículo 52º.- Parámetros de la sanción.-**

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

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;

b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

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

d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

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

²⁶ **Ley de Represión de la Competencia Desleal.**

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

a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;

d) La dimensión del mercado afectado;

e) La cuota de mercado del infractor

Asimismo, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado realizará todo este análisis conforme al principio de razonabilidad²⁷, dentro de la potestad sancionadora de la Administración Pública. Este principio prevé que la comisión de la conducta sancionable –y en consecuencia, asumir la sanción– no debe resultar más ventajoso para el infractor que cumplir con las normas infringidas, por lo que presupone una función disuasiva de la sanción, la misma que debe lograr desincentivar la realización de infracciones por parte de los agentes económicos en general.

9.2. Graduación de la sanción

Para lograr el desincentivo que se persigue con la imposición de sanciones, este Cuerpo Colegiado considera necesario que las sanciones impuestas por la comisión de una infracción sean iguales o mayores que el beneficio esperado al realizar dicha infracción. El **beneficio ilícito** puede ser definido como aquellos beneficios percibidos por el agente infractor que no hubieran sido obtenidos por este si es que no se producía una contravención al ordenamiento²⁸. El cálculo del beneficio ilícito es la base para determinar la imposición de la sanción en los procesos relacionados a infracciones a la normativa de competencia, ello a fin de que la multa consiga los fines de desincentivo a que se realice o repita la conducta infractora.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la **probabilidad de detección** de la infracción, ello con la finalidad de incluir en la sanción la expectativa que tiene un infractor de ser descubierto en la comisión de una falta. Mientras más baja sea la probabilidad de detección, mayores serán los incentivos para que se realice la conducta anticompetitiva. Por lo tanto, la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección. En efecto, a fin de desincentivar la conducta infractora en todas las ocasiones, mientras más baja sea la probabilidad de detección de la conducta, la multa debe incrementarse en mayor medida –se debe imponer una multa mayor al beneficio ilícito para compensar la dificultad de detección–.

Así, la sanción esperada debe basarse en dos factores en principio: (i) el beneficio ilícito y (ii) la probabilidad de detección. De una combinación de estos dos factores se obtendrá el monto base de la multa.

Como se ha indicado, el cálculo de la multa parte por la estimación del beneficio ilícito, el cual resulta de las ganancias ilícitas que han obtenido los agentes sancionados en el periodo en el que operaron sin título habilitante, periodo en cual no debieron concurrir en el mercado de distribución de radiodifusión por cable. Cabe indicar que para determinar el beneficio ilícito, se debe utilizar las ganancias más no los ingresos totales, en estricto cumplimiento del principio de razonabilidad²⁹. En efecto, la finalidad de

f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores y usuarios;

g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,

h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.”

²⁷ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

“Artículo 230.- 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. (...)”

²⁸ Resolución N° 0371-2011/SC1-INDECOPI del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

²⁹ **LPAG**

imponer una sanción, conforme a su función disuasiva, es lograr desincentivar la realización de infracciones por parte de los agentes económicos en general; en ese sentido, este Cuerpo Colegiado debe hacer lo estrictamente necesario para que se cumpla dicha finalidad. Así, se ha creído conveniente considerar las ganancias y no los ingresos debido a que el beneficio obtenido por las empresas está constituido en estricto por las ganancias que logra realizar en el mercado, no por los ingresos, ya que estos no se destinan en su integridad al beneficio de la empresa, sino que se destinan también a cubrir los costos de operación, si los hubiera.

Asimismo, como parte del beneficio ilícito puede estimarse también la ventaja lograda por algunos agentes al no haber obtenido el título habilitante requerido para operar (ventaja obtenida por un ahorro de costos). Este componente ha resultado importante en aquellos casos en los que no se ha contado con información de los infractores y en el componente de ganancias ilícitas se han imputado aquellas que corresponden a empresas formales.

En el Informe instructivo, la Secretaría Técnica consideró que el agente que concurre en el mercado de servicios públicos sin contar con título habilitante, no estaría internalizando, principalmente, los siguientes costos: (i) el aporte por supervisión correspondiente al OSIPTEL por ser un operador de servicios públicos de telecomunicaciones; (ii) el aporte correspondiente a FITEI; (iii) otros relacionados con el trámite del registro respectivo; y, (iv) aquellos derivados del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector (v. gr. normas de protección a usuarios, de calidad mínima en la prestación del servicio, entre otras). Cabe señalar que en casos anteriores, se ha considerado para el monto base de la multa, únicamente el ahorro correspondiente a conceptos cuyo cálculo se encuentra definido normativamente, sin desconocer el ahorro de los demás costos.

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

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

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

El artículo 53° de la Ley de Represión de Competencia Desleal contempla, a su vez, algunos elementos que -aunque por su naturaleza influyen en el beneficio ilícito obtenido y/o en la probabilidad de detección-, pueden ser tomados en cuenta como agravantes y/o atenuantes para estimar el monto de la multa final, dependiendo de lo observado en cada caso. Estos criterios son: la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal, la dimensión del mercado afectado, la duración en el tiempo del acto de competencia desleal, la cuota de mercado del infractor, y la reincidencia o reiteración en la comisión del acto. Por su parte, otros criterios que pueden agravar o atenuar la estimación de la multa son, a consideración de este Cuerpo Colegiado la

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

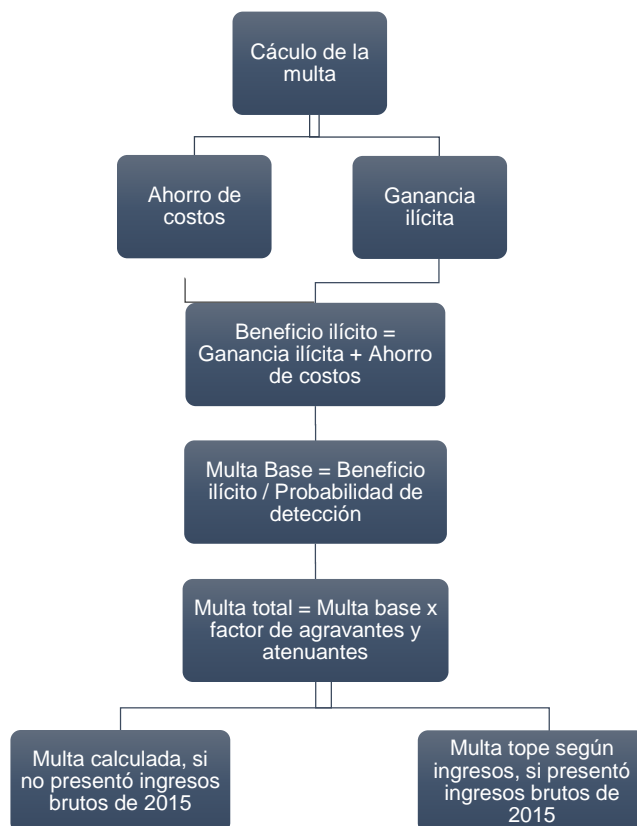
(...)

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

existencia de perjuicios sobre otros agentes y consumidores, la formalización de las actividades del infractor y la conducta procesal, según fuese el caso.

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

Esquema del cálculo de la multa



9.2.1. Beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción

El cálculo del beneficio ilícito es la base para determinar la imposición de la sanción en los procesos relacionados a infracciones a la normativa de competencia, ello a fin de que la multa consiga los fines de desincentivo a que se realice o repita la conducta infractora (y que se cumpla a su vez con el precepto de que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas).

Como ya se ha señalado líneas arriba, en este caso, el beneficio ilícito obtenido por las empresas infractoras se podría calcular en dos partes. Una parte del beneficio ilícito provendría de las ganancias obtenidas por concurrir en el mercado sin título habilitante. En efecto, parte del beneficio ilícito que habrían obtenido las empresas infractoras corresponde al total de las ganancias derivadas de la provisión del servicio de acceso a Internet y, en el caso de Grupo Inweb, además por la provisión del servicio de

distribución de radiodifusión por cable, ya que una empresa que no tiene título del Estado para brindar servicios públicos de telecomunicaciones no debe concurrir en el mercado y por lo tanto no debe obtener ganancias derivadas de la línea de negocio no autorizada. Así, todas las ganancias obtenidas por las empresas infractoras serían ilícitas.

El otro concepto considerado para el cálculo del beneficio ilícito es el de los costos que las empresas infractoras se ahorraron por operar sin título habilitante. Sin embargo, para que este sea considerado en el cálculo del beneficio ilícito debe tenerse en cuenta si las ganancias ilícitas calculadas corresponden a una empresa formal o informal, dado que, dependiendo de ello, el ahorro puede estar o no reflejado en las ganancias.

A continuación se procede a calcular el beneficio ilícito obtenido por las empresas infractoras.

a. Ganancias ilícitas

Para el cálculo de las ganancias ilícitas se utiliza la información disponible para cada empresa. Así, el cálculo realizado incorpora diversos elementos, siendo el primero de ellos la duración de la conducta ilícita, medida en el número de meses en los que se ha comprobado que los agentes económicos concurren en el mercado de distribución de radiodifusión por cable de manera ilícita.

Esta información es presentada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Tiempo de operación sin título habilitante, en meses por agente económico

Empresa	Servicio	Operación ilícita		
		Inició	Terminó	Número de meses
Sky Network	Internet	Octubre 2013	Setiembre 2015	24
Grupo Inweb	Internet	Febrero de 2013	Octubre 2016	45
	Cable	Enero 2015	Setiembre 2016	21

Así, las ganancias ilícitas obtenidas por Sky Network y Grupo Inweb serán aquellas obtenidas durante el periodo en el cual se ha comprobado que operaron sin título habilitante. Es preciso señalar que Sky Network se encuentra sujeta al régimen tributario del Nuevo RUS, por lo que no está obligada a llevar libros contables. En razón a ello, en lugar de considerar como ganancias obtenidas la utilidad operativa como se ha realizado en casos anteriores por otros Cuerpos Colegiados³⁰, en su caso se considerarán los ingresos netos.

En el mismo sentido, en el caso de Grupo Inweb, teniendo en consideración que esta empresa se dedica a otras actividades además de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, la información de sus estados financieros remitidos podría no reflejar su operación en dicho mercado, debido a la falta de detalle de aquellos. En atención a ello, se utilizará la información de sus ingresos netos, calculados a partir de

³⁰ Ver Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD y Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 004-2014-CCO-ST/CD.

restar de los ingresos de los negocios ilícitos, los costos incurridos en la provisión de los servicios.

Con relación a ello, Grupo Inweb ha señalado como ingresos netos correspondientes a la prestación del servicio de acceso a Internet durante los meses que duró su conducta, los siguientes:

Cuadro N° 2: Ingresos Netos de Grupo Inweb por la comercialización del servicio de acceso a Internet

Año	Ingresos netos
2013 (febrero-diciembre)	[CONFIDENCIAL]
2014	[CONFIDENCIAL]
2015	[CONFIDENCIAL]
2016 (enero-octubre)	[CONFIDENCIAL]
Total	S/ 243 498,34

Fuente: Grupo Inweb

Asimismo, respecto a la comercialización del servicio de distribución de radiodifusión por cable, Grupo Inweb ha señalado como ingresos netos durante el tiempo que duró su conducta, los siguientes:

Cuadro N° 3: Ingresos Netos de Grupo Inweb por la comercialización del servicio de distribución de radiodifusión por cable

Año	Ingresos netos
2015	[CONFIDENCIAL]
2016 (enero-setiembre)	[CONFIDENCIAL]
Total	S/ 1 195

Fuente: Grupo Inweb

En atención a lo anterior, para el caso específico de Grupo Inweb se considerará como ganancias ilícitas los montos de S/ 243 498,34 por la prestación del servicio de acceso a Internet y S/ 1 195 por la comercialización del servicio de distribución de radiodifusión por cable. Así, las ganancias ilícitas totales ascenderán a S/ 244 693,34.

De otro lado, con relación a Sky Network, teniendo en consideración que esta no se ha apersonado al presente procedimiento, no se ha obtenido información sobre su utilidad operativa ni ingresos netos. En atención a ello, en este caso es necesario realizar una estimación de dicha variable con la información disponible, o a través de parámetros que permitan aproximarse a los beneficios ilícitos que habrían obtenido las empresas infractoras.

El punto de partida para estimar las ganancias ilícitas serán los ingresos por la comercialización del servicio de acceso a Internet sin contar con título habilitante. Los ingresos permitirán, considerando un margen de utilidad adecuado, calcular las ganancias ilícitamente obtenidas por las empresas infractoras.

Así, para calcular los ingresos por la comercialización del servicio de acceso a Internet por parte de Sky Network, se cuenta con información de la tarifa que ha cobrado a uno de sus abonados, la empresa Kuntur Wassi, por lo que puede asumirse que dicha tarifa es la que cobraba por la prestación del referido servicio, la cual asciende a S/ 435,42 por mes de servicio. De otro lado, debe estimarse el número de abonados de Sky Network, para lo cual se utilizará el número de las facturas emitidas por dicha empresa.

De la información obrante en el expediente se cuenta con cuatro facturas emitidas por Sky Network, tres de ellas por la prestación del servicio de acceso a Internet y una por concepto de “Movilidad/Traslado de personal y equipos satelitales/implementación” por un monto de S/ 738,28, siendo que este cobro puede equipararse al correspondiente a la instalación del servicio³¹. Dichas facturas han sido emitidas de acuerdo a las siguientes fechas:

- Factura 001-000004 de fecha 5 de noviembre de 2013.
- Factura 001-000005 de fecha 11 de noviembre de 2013.
- Factura 001-000015 de fecha 1 de diciembre de 2013.
- Factura 001-000202 de fecha 1 de setiembre de 2015.

En ese sentido, para estimar el número de abonados se dividirá el número de boletas emitidas (202) entre el número de meses de duración de la conducta ilícita (24), lo cual da como resultado 8,41. Sin embargo, dado que el número de abonados es un número entero se tomará el número entero próximo inferior, es decir, se considerará que Sky Network S.A.C. ha contado con ocho (8) abonados durante el periodo en el que cometió la infracción.

Así, los ingresos ilícitos mensuales obtenidos por Sky Network se obtendrían del producto de la tarifa y el número de abonados, lo cual ascendería a S/ 3 483,36. Dichos ingresos, considerando los 24 meses que duró la conducta harían un total de S/ 83 600,64.

Cabe señalar que si bien algunas de las 202 facturas emitidas por Sky Network podrían corresponder a instalación del servicio, teniendo en cuenta el monto que dicha empresa ha cobrado a Kuntur Wassi S.A.C. por dicho concepto, el considerar que todas las facturas han sido emitidas en relación a la tarifa mensual del servicio, resultaría más favorable a Sky Network. Asimismo, es importante mencionar que al utilizar únicamente información de facturas emitidas por Sky Network, se podría estar subestimando el número de abonados al no considerar a posibles abonados residenciales, a los que se emitiría otro tipo de comprobante de pago.

Luego de haber obtenido los ingresos ilícitos de Sky Network deben estimarse las ganancias ilícitas. Dado que no se dispone de las utilidades operativas de esta empresa, se ha optado por tomar el margen de ganancia considerando como referencia la información que en este expediente ha aportado Grupo Inweb respecto a su operación en el mercado del servicio de acceso a Internet. Cabe señalar que ambas empresas se dedican a la prestación del servicio de acceso a Internet en regiones del sur del país. Así, teniendo en consideración la información de los ingresos brutos y netos correspondientes a Grupo Inweb, se tomará el margen de ganancia anual promedio resultante de comparar ambos, obteniéndose lo siguiente:

³¹ De acuerdo al Glosario de Términos del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, se entiende como instalación “*A la instalación física del equipamiento necesario que permite brindar el servicio contratado*”.

Cuadro N° 4: Margen de ganancia promedio de Grupo Inweb por la prestación del servicio de acceso a Internet

Año	Ingresos netos (A)	Ingresos brutos (B)	Margen de Ganancia (A/B)
2013	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	70%
2014	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	82%
2015	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	94%
Margen de Ganancia Promedio			82%

Fuente: Grupo Inweb

Así, se asumirá que Sky Network habría tenido un margen de ganancia de 82%. Luego, para calcular la ganancia ilícita de dicha empresa aplicamos la siguiente fórmula:

Fórmula para el cálculo de la ganancia ilícita

$$G_{ilícita} = Ingresos \times Margen \text{ de ganancia}$$

Donde:

$G_{ilícita}$ = Ganancia ilícita de la empresa infractora

De esta manera las ganancias ilícitas calculadas para Sky Network ascenderían a S/ 68 552,52.

A modo de resumen, el siguiente cuadro muestra el beneficio ilícito que se considerarán para cada uno de los agentes infractores:

Cuadro N° 5: Ganancias ilícitas de los agentes infractores

Agente Económico	Ganancias ilícitas
Grupo Inweb	S/ 244 693,34
Sky Network	S/ 68 552,52

b. Ahorro de costos

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

En efecto, dado que en el caso de Grupo Inweb se ha utilizado información real de dicha empresa para el cálculo de sus ganancias ilícitas, este Cuerpo Colegiado considera que estas incluyen el ahorro de costos, dado que si dicha empresa los hubiera pagado, sus ganancias serían menores.

En el mismo sentido, en el caso de Sky Network, dado que para el cálculo de sus ganancias ilícitas se ha utilizado el margen de ganancia de Grupo Inweb, es decir, de una empresa informal, no corresponde añadir al beneficio ilícito el ahorro de costos, en la medida que dicho concepto se encontraría contenido en dichas ganancias ilícitas.

9.2.2. La probabilidad de detección de la infracción

Con relación a la probabilidad de detección, debe indicarse que normalmente las empresas que concurren en el mercado sin título habilitante operan con un mayor grado de clandestinidad, y no se promocionan a gran escala en relación a sus zonas de operación, precisamente por su grado de informalidad. Dicha situación hace que la probabilidad de detección tienda a ser muy baja.

Al respecto, en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD, el Cuerpo Colegiado, a través de su Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL, determinó que en los casos de empresas que operan sin concesión pueden considerarse dos probabilidades de detección. En principio, se asume una probabilidad de detección del 30%³² en el caso de que una empresa nunca haya tenido título habilitante, mientras que en el caso de las empresas a las que se les canceló se asume una probabilidad de detección de 90%.

En el presente caso si bien ninguna de las empresas obtuvo título habilitante, debe indicarse que Grupo Inweb si promocionaba su servicio, incluso contando con una página web, lo cual elevó la probabilidad de detección de dicha empresa. Con relación a ello, debe indicarse que mediante Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL recaída en el Expediente N° 004-2014-CCO-ST/CD, el Cuerpo Colegiado consideró una probabilidad de detección de 50% para empresas que contaban con afiches, proformas y local. Sin embargo, en el caso de Grupo Inweb, este Cuerpo Colegiado considera establecer una probabilidad de detección más alta debido al mayor alcance que una página web puede tener.

En ese sentido, se considera para Grupo Inweb una probabilidad de detección de 75%, mientras que para Sky Network, se mantendrá el 30%.

9.2.3. La conducta de las empresas infractoras

Según el principio de conducta procedimental, la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

El Cuerpo Colegiado considera que la empresa Sky Network ha obstaculizado la investigación realizada, al no apersonarse al presente procedimiento, omitiendo la entrega de información diversa que resultaba relevante para un mejor esclarecimiento de los hechos y medios probatorios presentados durante el trámite del presente procedimiento.

³² Cabe señalar que, el Tribunal de Solución de Controversias, confirmó la aplicación de la probabilidad de detección de 30% en el caso de uno de los agentes involucrados en la controversia tramitada en el citado expediente, a través de su Resolución N° 004-2016-TSC/OSIPTEL.

Al respecto, cabe indicar que este Cuerpo Colegiado considera necesario tener en cuenta la conducta procesal de Sky Network de la forma en que lo determina el Código Procesal Civil³³.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 218° del Código Procesal, *“las respuestas deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables. Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber. De persistir en su conducta, el Juez apreciará al momento de resolver la conducta del obligado”*. Por su parte, respecto a la presunción y la conducta procesal de las partes, el artículo 282° señala que *“el Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas”*. (El subrayado es nuestro).

En ese sentido, el Cuerpo Colegiado considera necesario incrementar el monto de la multa que resulte aplicable a Sky Network en 25% sobre la multa base.

9.2.4. Determinación de la sanción a imponer

A fin de determinar la sanción a imponer en el presente caso, utilizaremos la fórmula antes señalada ($Multa\ Base = \frac{Beneficio\ ilícito}{probabilidad\ de\ detección}$) para calcular inicialmente los montos base de las multas de cada una de las empresas infractoras.

Luego, este Cuerpo Colegiado ha considerado establecer como atenuante para la imposición de la sanción y la determinación de la gravedad de la violación a la norma, el haber iniciado el trámite de formalización de las actividades por parte de Grupo Inweb. En este caso, se considera que la multa debe ser reducida en un 40%. Cabe indicar que en los Expedientes N° 002-2013-CCO-ST/CD³⁴, N° 004-2014-CCO-ST/CD³⁵ y N° 002-2015-CCO-ST/CD³⁶, los órganos de solución de controversias establecieron una reducción de 50% para aquellos agentes que se formalizaron, sin embargo, pese a haber iniciado el trámite de formalización, Grupo Inweb aún no cuenta con título habilitante.

De esta manera, la multa total se calculará multiplicando la multa base por un factor F que incluye todos los factores agravantes y atenuantes, de la siguiente forma:

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

Donde F toma los siguientes valores:

³³ Norma aplicable a los procesos de solución de controversias, de conformidad con lo dispuesto por la Segunda Disposición Final del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre empresas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2002-CD/OSIPTEL. Esta norma señala lo siguiente:

“DISPOSICIONES FINALES

(...) **SEGUNDA.-** Para todo lo no previsto expresamente por el presente reglamento se aplicará, de ser pertinente, la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Código Procesal Civil.”

³⁴ Ver pág. 66 de la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL.

³⁵ Ver pág. 35 de la Resolución N° 004-2015-CCO/OSIPTEL.

³⁶ Ver pág. 29 de la Resolución N° 005-2016-TSC/OSIPTEL.

Cuadro N° 6

Empresa	Factor		
	Agravante: Conducta procesal	Atenuante: Trató de obtener título habilitante	Factor F
Sky Network	0.25	-	1.25
Grupo Inweb	-	0.60	0.60

De esta manera, la multa total para cada uno de los agentes infractores sería como se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 7: Cálculo de la multa total

Empresa	Beneficio ilícito	Probabilidad de detección	Multa Base = Beneficio ilícito/ probabilidad de detección	Factor F	Multa Total en soles (Multa Base x F)
Sky Network	S/ 68 552,52	75%	S/ 91 403,36	1.25	S/ 114 254,20
Grupo Inweb	S/ 244 693,34	30%	S/ 815 644,47	0.6	S/ 489 386,68

Estas multas expresadas al valor de la Unidad Impositiva Tributaria de 2016³⁷, que corresponde a un valor de S/ 3 950, determina que a Sky Network se le imponga una multa de 29 UIT, en tanto que la multa para Grupo Inweb debería ser 124 UIT.

Ahora corresponde calificar el tipo de infracción, estableciéndose si esta es Leve, Grave o Muy Grave. Cabe señalar que en un pronunciamiento anterior³⁸, el Cuerpo Colegiado consideró que la modalidad de acto desleal consistente en operar sin concesión no podía ser considerada como una falta leve. Sin embargo, es preciso señalar que en el presente caso el título habilitante es un Registro, ya sea de comercializador o de valor añadido, el cual es uno menos riguroso y de más fácil acceso para los agentes económicos interesados en prestar los servicios que la concesión³⁹, por lo que en el presente caso se considera que es factible calificar la presente conducta como leve, sin perjuicio de la regulación sectorial que puede haber establecido una calificación distinta para el hecho mismo de operar sin título⁴⁰.

De otro lado, respecto a los posibles factores que incidirían en la calificación de las conductas de las empresas infractoras, se considera que Grupo Inweb participó en más de un mercado ilícitamente (acceso a Internet y distribución de radiodifusión por cable), durante periodos prolongados (21 y 45 meses) y obtuvo beneficios ilícitos mayores a S/ 100 000. De otro lado, en el caso de Sky Network, esta concurrió ilícitamente durante 24 meses y no regularizó ni intentó regularizar su situación. En ese sentido, se concluye que ambos administrados han incurrido en una infracción Grave.

³⁷ Teniendo en cuenta que el valor de la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2016 es de S/ 3950, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 397-2015-EF.

³⁸ Al respecto, ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTTEL recaída en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CCD.

³⁹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. "El régimen de los contratos estatales en el Perú". En Revista de Derecho Administrativo, Lima, año I, N° 2, (2006); p. 22.

⁴⁰ Así por ejemplo, de acuerdo al artículo 260° del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, de no llevarse a cabo la inscripción en el Registro de Valor Añadido, se configuraría una infracción grave.

Finalmente, corresponde tener en cuenta la capacidad económica del infractor, aplicándose el tope máximo para la multa final a ser impuesta (un porcentaje de los ingresos brutos conforme a lo señalado en el artículo 52° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, de acuerdo a la gravedad de la infracción). Para el presente caso, dado que Grupo Inweb ha presentado sus ingresos del año 2015, debe observarse si la multa calculada sobrepasa los límites impuestos por la ley.

Así, de acuerdo a la información remitida por Grupo Inweb, se observa que la multa calculada supera el tope correspondiente al 10% de sus ingresos brutos correspondientes al año 2015. En ese sentido, corresponde aplicar a dicha empresa una multa de 5,7 UIT la cual no supera el tope señalado.

De otro lado, debe indicarse que en el caso de Sky Network, dicha empresa no ha cumplido con remitir información respecto a sus ingresos brutos del año 2015, por lo que este Cuerpo Colegiado es de la opinión que la multa a imponerse debe ser la calculada precedentemente sin aplicación de tope alguno. Sin embargo, es preciso señalar que el Tribunal de Solución de Controversias, mediante Resolución N° 004-2016-TSC/OSIPTel recaída en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD⁴¹, ha señalado que al haberse estimado los ingresos brutos de un infractor, debe considerarse dicha estimación a efectos de aplicar el tope señalado en el artículo 52° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En ese sentido, en atención al Principio de Predictibilidad⁴², la multa a imponerse a Sky Network no debería exceder el 10% de dicho monto estimado. En ese sentido, corresponde aplicar a Sky Network una multa de 2,1 UIT la cual no excede dicho tope.

9.3. Sobre la medida correctiva

El marco normativo vigente faculta al OSIPTel a aplicar medidas correctivas en las materias que son de su competencia, entre ellas, las infracciones a las normas sobre leal competencia⁴³, a fin de poder revertir los efectos derivados de las conductas ilícitas detectadas⁴⁴. Por su parte, el inciso a) del artículo 55.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal⁴⁵, establece que la autoridad puede ordenar la cesación del acto, con la finalidad de restablecer la leal competencia en el mercado.

⁴¹ Ver pág. 36 de la Resolución N° 004-2016-TSC/OSIPTel.

⁴² LPAG

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.”

⁴³ **Decreto Supremo 013-93-TCC. Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones:**

“Artículo 69.- Se encuentran prohibidas las prácticas empresariales restrictivas de la leal competencia, entendiéndose por tales los acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia. Estas prácticas dan lugar a la adopción de medidas correctivas por parte del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, de cumplimiento obligatorio por las empresas infractoras.”

“Artículo 77°.- El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, es un organismo público dependiente directamente del Presidente de la República, con autonomía administrativa, económica, financiera, cuyas funciones fundamentales son las siguientes: (...) 9. Adoptar las medidas correctivas sobre las materias que son de su competencia o que le han sido delegadas.” (énfasis agregado).

⁴⁴ En tal sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 1963-2006-PA/TC reconoció la importancia de las referidas medidas correctivas toda vez que permiten la cesación de la conducta infractora y de esta manera se detiene el perjuicio causado al mercado y a los competidores.

⁴⁵ **Decreto Legislativo 1044**

“Artículo 55°.- Medidas correctivas

En el presente caso, ha quedado acreditado que Grupo Inweb y Sky Network han incurrido en actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, y, por ende, este Cuerpo Colegiado ha determinado la imposición de las sanciones respectivas, conforme a lo desarrollado en el punto anterior.

La conducta infractora ha sido la de obtener una ventaja significativa derivada de prestar servicios públicos de telecomunicaciones, en determinados periodos, sin contar con título habilitante, por lo que se debe evaluar la posibilidad de que se preste el servicio en otra oportunidad sin el título habilitante.

Así, en el caso de Grupo Inweb, esta empresa continuaría prestando servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con título habilitante. Asimismo, respecto a Sky Network, si bien no se cuenta con información respecto a si continúa operando a la fecha, persiste la posibilidad de que siga incurriendo o vuelva a incurrir en la práctica desleal.

En tal sentido, se justifica que se ordene una medida correctiva destinada a evitar que Grupo Inweb y Sky Network incurra en la conducta infractora en el futuro.

Esta medida correctiva consistente en el cese de la conducta de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, deberá hacerse efectiva en un plazo no mayor a quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución; caso contrario, el incumplimiento de esta medida será considerado como infracción muy grave y será susceptible de las sanciones que resulten aplicables, de acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la solicitud de confidencialidad presentada por la empresa Grupo Inweb Perú E.I.R.L. mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2016; y consecuentemente otorgar el tratamiento de **CONFIDENCIAL** en atención a su contenido, a la información descrita en los numerales (i), (ii) y (iii), referidos en el punto 7.1. de la parte considerativa de la presente Resolución, por los fundamentos previamente expuestos.

Artículo Segundo.- Dar el tratamiento de **PÚBLICA** a la información señalada en el numeral iv referido en el punto 7.1. de la parte considerativa de la presente Resolución conforme lo expuesto en dicha sección.

Artículo Tercero.- Declarar **FUNDADO** el procedimiento de oficio iniciado contra las empresas Grupo Inweb Perú E.I.R.L. y Sky Network S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de Competencia Desleal; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

55.1 Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

a) El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica (...)"

Artículo Cuarto.- SANCIONAR a las siguientes empresas infractoras, de la siguiente manera:

- (i) Grupo Inweb Perú E.I.R.L.: 5,7 UIT por la comisión de una infracción grave.
- (ii) Sky Network S.A.C.: 2,1 UIT por la comisión de una infracción grave.

Artículo Quinto.- Ordenar a Grupo Inweb Perú E.I.R.L. y a Sky Network S.A.C., en calidad de medida correctiva, el cese de la conducta de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, y en consecuencia, se abstengan de concurrir en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, sin contar con título habilitante.

Esta medida correctiva deberá ser cumplida en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución; caso contrario, el incumplimiento de esta medida será considerado como infracción muy grave y será susceptible de las sanciones que resulten aplicables, de acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL.

COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Mayen Lucrecia Ugarte Vásquez-Solís, Teresa Ramírez Pequeño y Luis Alberto Bonifaz Fernández.