	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 1 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	



**Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados**

---


# **Controversia de oficio contra Grupo Inweb Perú E.I.R.L y Sky Network S.A.C. (Exp. 002-2016-CCO-ST/CD) Informe Instructivo**

---

**Informe Nº 005-STCCO/2016**


Lima, 02 de noviembre de 2016



	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 2 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

## **CONTENIDO**

<b>I.</b>	OBJETO.....	3
<b>II.</b>	IMPUTADOS .....	3
<b>III.</b>	ANTECEDENTES.....	3
<b>IV.</b>	ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO.....	5
<b>V.</b>	DILIGENCIAS REALIZADAS.....	6
5.1.	Requerimiento de información al MTC .....	6
5.2.	Requerimiento de información a la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTTEL....	6
5.3.	Requerimiento de información a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI .....	7
5.4.	Requerimientos de información a los agentes investigados.....	7
5.5.	Acción de Supervisión .....	8
5.6.	Requerimiento de información a la empresa Kuntur Wassi S.A.C.....	9
<b>VI.</b>	POSICIÓN DE LOS IMPUTADOS.....	10
6.1.	Grupo Inweb.....	10
<b>VII.</b>	ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS.....	11
7.1.	Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables.....	11
7.2.	Aplicación al caso materia de análisis.....	12
7.2.1.	Respecto a los títulos habilitantes para prestar los servicios de distribución de radiodifusión por cable y acceso a Internet.....	12
7.2.2.	Respecto a la concurrencia de los agentes investigados sin contar con título habilitante.....	15
7.2.3.	Con relación a la ventaja significativa.....	17
<b>VIII.</b>	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	21

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 3 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

## I. OBJETO

El presente informe instructivo tiene por objeto poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado, el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en adelante, STCCO), en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido contra Grupo Inweb Perú E.I.R.L. (en adelante, Grupo Inweb) y Sky Network S.A.C. (en adelante, Sky Network), por presuntas infracciones al artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>1</sup> (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal), en el mercado en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

Para el referido análisis se han tomado en consideración los documentos que obran en el expediente.

## II. IMPUTADOS

- **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.

## III. ANTECEDENTES

1. Mediante correos electrónicos de la Gerencia de Oficinas Desconcentradas (en adelante, GOD) de fechas 21 y 26 de abril de 2016, dirigidos al correo [controversias@osiptel.gob.pe](mailto:controversias@osiptel.gob.pe), se informó que Sky Network y Grupo Inweb, 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

<sup>1</sup> **Ley de Represión de la Competencia Desleal**

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


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

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,


b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

(...)”

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 4 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

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), el 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, el 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.


	DOCUMENTO	N° 005-STCCO/2016 Página 5 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

12. Mediante Resolución N° 003-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 09 de setiembre de 2016, el 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, se 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, se solicitó opinión técnica a la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTEL 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.

#### **IV. ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 76° del Reglamento de Controversias, mediante el presente Informe Instructivo, la STCCO emite opinión en relación a las conductas objeto de investigación y presenta el caso ante el Cuerpo Colegiado, recomendando, en caso de considerar la existencia de una infracción, la imposición de las sanciones a que hubiere lugar.

En ese sentido, por medio del presente Informe Instructivo, la STCCO, en su calidad de órgano instructor, emite opinión respecto a las conductas analizadas en el presente procedimiento por Grupo Inweb y Sky Network, determinando si a su criterio, involucrarían la comisión de actos de competencia desleal.

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 6 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

## V. DILIGENCIAS REALIZADAS

### 5.1. Información del MTC

La STCCO realizó una revisión de la página web del MTC, particularmente del registro de concesiones del servicio de distribución de radiodifusión por cable<sup>2</sup>, el registro de empresas de valor añadido<sup>3</sup> y de empresas comercializadoras de servicios<sup>4</sup>.

Es así que esta STCCO 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.

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 corroborase 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.

### 5.2. Requerimiento a la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTEL

Teniendo en consideración que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 041-2016-CD/OSIPTEL se aprobó la modificación del Reglamento de Aporte por Regulación al OSIPTEL<sup>5</sup>, el cual entre otros aspectos modificó el literal i) del artículo 3°, referido a la definición de empresa operadora para los efectos de dicho Reglamento; se solicitó a la GAL mediante oficio N° 042-STCCO/2016, opinión respecto a lo siguiente:

- Si dicha modificación constituiría un cambio de criterio respecto a los sujetos pasivos del Aporte por Regulación, específicamente, respecto a las empresas comercializadoras.
- De ser el caso, la fecha a partir de la cual las empresas comercializadoras se encontrarían obligadas al pago del Aporte por Regulación al OSIPTEL y si dicha fecha obedecería a la publicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2016-CD/OSIPTEL.

<sup>2</sup> 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](http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/servicios_publicos/documentos/comunicaciones_personales/Radiodifusion_Cable.pdf)


<sup>3</sup> 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](http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/registros/documentos/servicios_valor/Valor_A%C3%B1adido.pdf)

<sup>4</sup> 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](http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/concesiones/registros/documentos/trafico_telefonico/Comercializadores.pdf)

<sup>5</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 085-2015-CD/OSIPTEL.

	DOCUMENTO	N° 005-STCCO/2016 Página 7 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

En respuesta a dicho requerimiento, la GAL remitió el Informe N° 279-GAL/2016, el cual entre otros aspectos, señala:

- 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.
- Lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento del Aporte por Regulación no implica un cambio de criterio respecto de los sujetos pasivos del tributo, debido a que estos fueron establecidos en la Ley que creó el tributo.

### **5.3. 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, esta 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 procedimiento<sup>6</sup>.

### **5.4. Requerimientos de información 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.


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

- 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.
- Especificar la fecha de inicio de sus operaciones por cada servicio que presta.
- 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.
- Indicar si cuentan con infraestructura de telecomunicaciones propia (antenas, torres, planta externa, entre otros).

<sup>6</sup> 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.



	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 8 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

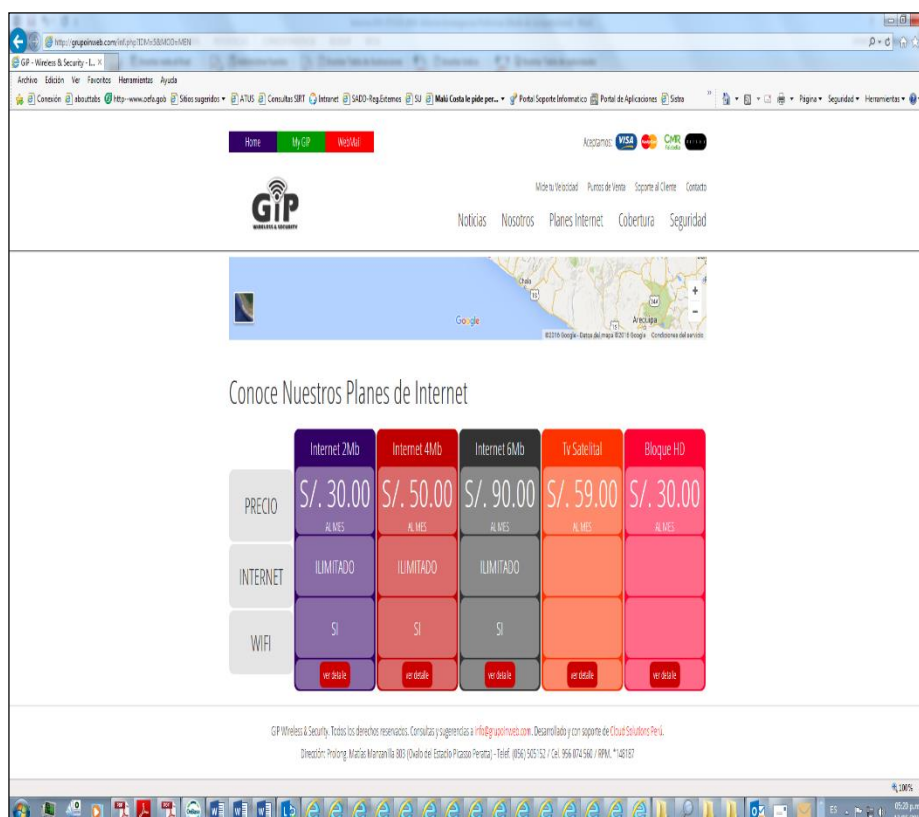
- v. Especificar la tarifa, el número y el tipo de paquetes que han ofrecido por los servicios que prestan en cada una de las zonas donde han operado, desde la fecha de inicio de sus operaciones.
- vi. Indicar el número mensual de sus abonados por cada servicio, desde el inicio de sus operaciones.

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.


## 5.5. 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 web<sup>7</sup>, en la que se puede apreciar la oferta de dichos servicios por parte de Grupo Inweb.



<sup>7</sup> Captura del 12 de mayo de 2016.



	DOCUMENTO	N° 005-STCCO/2016 Página 9 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

Sin embargo, atendiendo a que en su escrito de descargos, Grupo Inweb señaló que solo se dedicada 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.

## **5.6. 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

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 10 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

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).

## VI. POSICIÓN 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, razón por la que mediante Resolución N° 002-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 24 de agosto de 2016, el Cuerpo Colegiado resolvió, entre otros aspectos, declarar en rebeldía a dicha empresa.

### 6.1. 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”.

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 11 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

## VII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

### 7.1. Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables

De acuerdo al Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, 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 mercado<sup>8</sup>.

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 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

<sup>8</sup> Decreto Legislativo N° 1044.


“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.*

(...)”

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 12 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

cuando una persona<sup>9</sup> 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”<sup>10</sup>, 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.

## 7.2. 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.

### 7.2.1. Respecto a los títulos habilitantes para prestar los servicios de distribución de radiodifusión por cable y acceso a Internet

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 difusión<sup>11</sup>. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante, Ley de

<sup>9</sup> Entiéndase por “persona” a todos los supuestos calificados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1044.


<sup>10</sup> Aprobados mediante Resolución N° 007-2016-TSC/OSIPTEL.

<sup>11</sup> **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. (...)”*

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 13 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

Telecomunicaciones), para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable, se requiere de concesión<sup>12</sup>.

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 Comercializadores<sup>13</sup>, 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 paquetes<sup>14</sup>, 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 Ministerio. La inscripción deberá efectuarse previamente al inicio de la prestación del servicio respectivo.*

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

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

<sup>13</sup> **“Artículo 138.- Comercialización o reventa**

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

<sup>14</sup> **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.*

(...)”



	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 14 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

*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 Telecomunicaciones<sup>15</sup>.

Cabe señalar que, tanto la Ley de Telecomunicaciones<sup>16</sup> como el Reglamento<sup>17</sup> reconocen una excepción respecto a la exigencia del registro, indicando que en aquellos casos en los que la instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido, requieran la instalación y operación de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, el título habilitante exigible será la autorización del MTC.

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 Telecomunicaciones<sup>18</sup> establece que estos también deberán contar con el registro respectivo, salvo que se haya establecido alguna excepción. En ese sentido, la regla general establece que los comercializadores del servicio de acceso a Internet, requieren como título habilitante de un registro, específicamente el Registro de Comercializadores.

<sup>15</sup> Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

**“Artículo 260.- Infracciones graves**

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

*(...)*

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

*(...).”*

<sup>16</sup> Ley de Telecomunicaciones

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


<sup>17</sup> Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

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

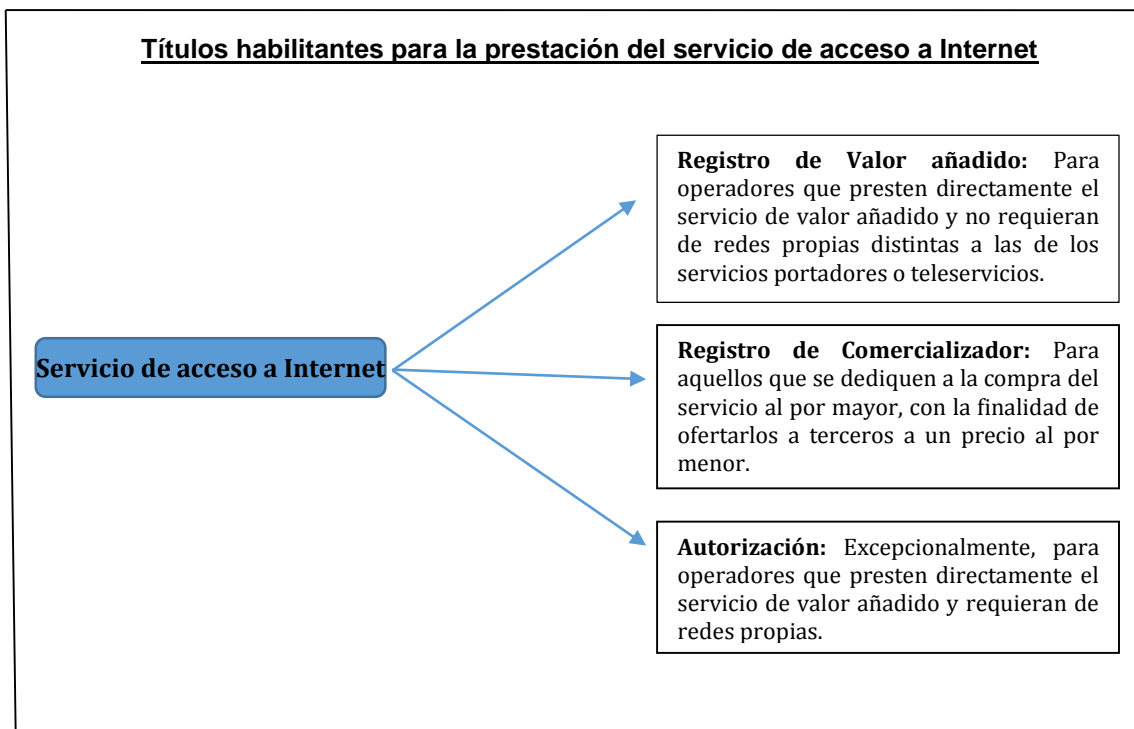
*La instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido no requiere de autorización previa del Ministerio, salvo que se trate de servicios de valor añadido que requieran de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, los cuales están sujetos al régimen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

<sup>18</sup> **“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 revendedores o comercializadores deberán registrarse en el Registro de Comercializadores, salvo las excepciones que establezca el MTC. (...).”*

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 15 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

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 modificatorias<sup>19</sup>, dichos establecimientos no requieren de título habilitante expedido por el MTC para su funcionamiento.

#### **7.2.2. Respecto a la concurrencia de los agentes investigados sin contar con título habilitante**

- **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

<sup>19</sup> **Lineamientos de Políticas de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones**

“(…)”


115.- *Establecimientos públicos de acceso a Internet*

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

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

“(…)”



	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 16 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

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 rublo (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, 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, esta STCCO considera 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.

Sin embargo, ni la declaración jurada de solicitud de inscripción en el registro antes mencionado, ni el contrato celebrado con la empresa 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 que se encuentra en “vía de regularización”.

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 17 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

Con relación a ello, debe indicarse 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, esta STCCO 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, esta STCCO considera que la documentación antes mencionada resulta suficiente para sostener que Sky Network ha concurrido ilícitamente en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.


### **7.2.3. 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 una conducta de violación de normas sea declarada como desleal y en consecuencia deba ser sancionada, se deberá evaluar si es que esta genera una ventaja significativa (es decir, si es que mejora significativamente 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

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 18 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

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 competitivo<sup>20</sup>. 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 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.

<sup>20</sup> Decreto Legislativo Nº 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).

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 19 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

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/CD<sup>21</sup>, 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, esta Secretaría Técnica 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 OSIPTTEL por ser un operador de servicios públicos de telecomunicaciones<sup>22</sup>; (ii) el aporte correspondiente a FITEL; (iii) otros relacionados con el trámite del registro respectivo; y,

<sup>21</sup> Ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTTEL.

<sup>22</sup> **Artículo 10º de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332.**


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

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

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

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

*Las empresas operadoras abonarán directamente a OSIPTTEL 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%).”*

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 20 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

(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 al OSIPTEL, éste ha sido establecido en 0.5% de los ingresos brutos anuales de las empresas operadoras y se paga de forma mensual. Cabe señalar que de acuerdo a la opinión solicitada a la GAL por la STCCO, las empresas comercializadoras también se encuentran obligadas al pago de este aporte.

De otro lado, los aportes al FITEL corresponden al 1% del monto total de los ingresos brutos facturados y percibidos por las empresas operadoras<sup>23</sup>. Cabe destacar que este aporte se aplica a las empresas con registro de valor añadido para prestar el servicio de acceso a Internet recién a partir de enero de 2013 y de forma mensual<sup>24</sup>. 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 incurra 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

<sup>23</sup> **Artículo 238° y 239° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por D.S. Nº 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. (...).”*

**“Artículo 239.- Pagos a cuenta**

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

<sup>24</sup> La segunda disposición complementaria final de la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, publicada el 20 de julio de 2012, modificó el artículo 12° de del TUO de la Ley General de Telecomunicaciones, incluyendo como nuevos aportantes a los operadores del servicio de acceso a Internet. Asimismo, el Decreto Supremo Nº 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 Nº 020-2007-MTC, estableciendo el porcentaje de los ingresos que debían pagar estos nuevos aportantes.

	DOCUMENTO	Nº 005-STCCO/2016 Página 21 de 21
	INFORME INSTRUCTIVO	

a usuarios, el cual resulta aplicable tanto para empresas concesionarias como para empresas con registro de valor añadido o de empresas comercializadoras. Así por ejemplo, deben cumplir con habilitar un número de información y asistencia, tramitar reclamos de sus usuarios, cumplir con calidad mínima de prestación del servicio, entre otras obligaciones.

### **VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN**

De acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos, esta STCCO considera que se ha acreditado que Sky Network y Grupo Inweb han concurrido ilícitamente en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, al no contar con título que las habilite a prestar, en un caso, el servicio de acceso a Internet y, en el otro, además de dicho servicio, el de distribución de radiodifusión por cable; obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.

En tal sentido, esta STCCO recomienda al Cuerpo Colegiado declarar fundada la denuncia de oficio contra Sky Network y Grupo Inweb y las sancione por la infracción del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

**Zaret Matos Fernández**  
**Secretaria Técnica Adjunta de los**  
**Cuerpos Colegiados**