	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 1 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	



Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Controversia de oficio contra PIM Soluciones Inalámbricas E.I.R.L., Perudata Comunicaciones S.A.C. y Proveedor de Comunicaciones del Oriente S.R.L.


(Exp. 004-2014-CCO-ST/CD)

Informe Instructivo

Informe Nº 004-STCCO/2015


Lima, 12 de febrero de 2015



	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 2 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

CONTENIDO

I.	OBJETO.....	3
II.	EMPRESAS INVESTIGADAS.....	3
III.	ANTECEDENTES.....	4
IV.	ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO.....	7
V.	DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA.....	7
5.1.	Acciones de Supervisión.....	7
5.1.1.	Primera Acción de Supervisión.....	7
5.1.2.	Segunda Acción de Supervisión.....	7
5.2.	Requerimiento de información a las partes.....	9
5.3.	Requerimiento de información solicitada a INDECOPI.....	10
5.4.	Requerimiento de información solicitada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.....	11
VI.	POSICIÓN DE LAS EMPRESAS INVESTIGADAS.....	11
6.1.	PIM Soluciones.....	11
VII.	CUESTIONES PREVIAS.....	12
7.1.	La conducta procedimental de las empresas investigadas.....	12
VIII.	ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS.....	13
8.1.	Los actos de violación de normas. Normativa y criterios aplicables.....	13
8.2.	Aplicación al caso materia de análisis.....	14
8.2.1.	Respecto al título habilitante exigible a las empresas investigadas.....	14
8.2.2.	Respecto a concurrencia de las empresas investigadas en el mercado de acceso a Internet sin contar con título habilitante.....	17
8.2.3.	Con relación a la ventaja significativa.....	19
IX.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	21

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 3 de 22
	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, Secretaría Técnica), en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido contra PIM Soluciones Inalámbricas E.I.R.L. (en adelante, PIM Soluciones), Proveedor de Comunicaciones del Oriente S.R.L. (en adelante, Procomor) y Perudata Comunicaciones S.A.C. (en adelante, Perudata), por presuntas infracciones al artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal¹ (en adelante, Ley de Represión de Competencia Desleal), en el mercado de acceso a Internet.

La presunta conducta desleal materia de este procedimiento consistiría en la concurrencia ilícita en el mercado de acceso a Internet al no contar con el título habilitante para prestar el mencionado servicio.

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

II. EMPRESAS INVESTIGADAS

- **PIM Soluciones**, es una empresa privada constituida en el Perú, la cual no cuenta con concesión para brindar servicios públicos de telecomunicaciones y no está inscrita en el Registro de Comercializadores ni en el Registro de Empresas de Valor Añadido.
- **Procomor**, es una empresa privada constituida en el Perú, a la cual, mediante Resolución Ministerial N° 262-2012-MTC/03, del 24 de mayo de 2012, se le otorgó concesión única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, se encuentra inscrita en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido N° 429-VA, del 02 de julio de 2013, para prestar el Servicio de Conmutación de Datos por Paquetes (Internet).
- **Perudata**, es una empresa privada constituida en el Perú, la cual cuenta con Registro de Comercializadores N° 348-CO, para comercializar el Servicio de Almacenamiento y Retransmisión de Datos, Mensajería Interpersonal (correo electrónico), y Conmutación de Datos por Paquetes (Internet), inscrita el 04 de noviembre de 2013.

¹ Decreto Legislativo N° 1044


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:

(...)

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	N° 004-STCCO/2015 Página 4 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

III. ANTECEDENTES

1. Mediante carta N° PCO32-AD013 de fecha 16 de diciembre de 2013, la empresa Procomor informó al OSIPTEL sobre posibles conductas de competencia desleal en el mercado de telecomunicaciones por parte de diversos agentes económicos que operarían en la provincia de Maynas, Gobierno Regional de Loreto.
2. En relación a ello, a través del Memorando N° 048-ST/2014 de fecha 13 de febrero de 2014, esta Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (en adelante, GFS) realizar una investigación a fin de determinar si los agentes a los que hacía referencia Procomor en su carta venían prestando o han prestado el servicio de acceso a Internet.
3. En respuesta a lo anterior, la GFS remitió a la Secretaría Técnica, el Memorando N° 179-GFS/2014 de fecha 06 de marzo de 2014, mediante el cual se incluyó el Informe N° 001-S.GEVP/LRT/GOD/2014, elaborado por el Jefe de la Oficina Desconcentrada de Loreto, el mismo que fue ampliado mediante Memorando N° 740-GFS/2014 de fecha 23 de mayo de 2014.
4. De una revisión de la página web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC)², particularmente del registro de empresas de valor añadido y de empresas comercializadoras de servicios³; esta Secretaría Técnica encontró que sólo la empresa Perudata contaba con un registro de comercializador, el cual le permitía comercializar los servicios de almacenamiento y retransmisión de datos, mensajería interpersonal (correo electrónico) y conmutación de datos por paquetes (Internet).
5. Conforme a ello y a fin de corroborar dicha información, mediante Carta N° 010-ST/2014 de fecha 23 de abril 2014 se requirió al MTC que confirme si las empresas que esta Secretaría Técnica habría identificado como empresas prestadoras del servicio de acceso a Internet contarían con algún título en virtud del cual operar. En respuesta a dicho requerimiento, mediante Oficio N° 19214-2014-MTC/27, recibido con fecha 22 de mayo del 2014 el MTC remitió la información solicitada.
6. Mediante el Memorando N° 145-ST/2014 de fecha 26 de mayo de 2014, esta Secretaría Técnica solicitó a la Gerencia de Oficinas Desconcentradas (en adelante, GOD) la realización de una nueva acción de supervisión respecto a las empresas Procomor, Perudata y PIM Soluciones. En respuesta a ello, la GOD remitió las actas de supervisión a las mencionadas empresas.
7. Conforme a sus funciones de órgano instructor, la Secretaría Técnica emitió, con fecha 30 de junio de 2014, el Informe N° 026-STCCO/2014 "Investigación Preliminar: Presuntos actos de competencia desleal en el mercado de acceso a Internet en Iquitos" (en adelante, Informe Preliminar).


² Es necesario mencionar que la búsqueda en la página web del MTC incluyó a la empresa Procomor con la finalidad de obtener información respecto al periodo de afectación por las conductas de las posibles empresas infractoras.

³ Información actualizada al 28 de febrero de 2014. Al respecto, ver el siguiente enlace:

- http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/concesion/registros/evs/Registro_VA.htm

Información actualizada al 24 de febrero de 2014. Al respecto, ver el siguiente enlace:

- <http://www.mtc.gob.pe/portal/comunicacion/concesion/registros/comercializadores/reg.htm>

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 5 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	


De acuerdo a esta Secretaría Técnica, las conductas cuestionadas consistirían en concurrir en el mercado de acceso a Internet sin contar con el título habilitante para ello, debiendo ser evaluadas como presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto ejemplificado en el artículo 14° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

Así, el Informe Preliminar señaló lo siguiente:

- Los títulos habilitantes para la prestación del servicio de acceso a Internet son: el Registro de servicios de valor añadido, Registro de Comercializador y la autorización del MTC, ésta última como excepción para operadores que presten directamente el servicio de valor añadido y requieran de redes propias.
 - Mientras que Perudata, PIM Soluciones y Procomor comercializan el servicio de acceso a Internet a usuarios domiciliarios, las otras empresas señaladas en la Carta N° PCO32-AD013 se dedican a la comercialización del servicio de acceso a Internet a través de establecimientos públicos (cabinas) o, en algunos casos, no se encontraron indicios de comercialización del servicio.
 - Existen indicios de que PIM Soluciones viene concurriendo ilícitamente en el mercado de telecomunicaciones al no contar con el título habilitante respectivo para prestar el servicio de acceso a Internet, mientras que Perudata y Procomor actualmente se encontrarían habilitadas para prestar el mencionado servicio, no obstante habrían concurrido ilícitamente durante un periodo determinado.
 - La conducta realizada por las empresas PIM Soluciones, Perudata y Procomor debe ser evaluada como presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, al no haber contado con el título habilitante respectivo para prestar el servicio de acceso a Internet, lo cual les habría permitido un ahorro de costos para adecuar su actividad a la normativa sectorial vigente.
8. Por Resolución N° 106-2014-CD/OSIPTEL de fecha 26 de agosto de 2014 el Consejo Directivo designó un Cuerpo Colegiado para que evalúe el inicio de un procedimiento de oficio contra Perudata, PIM Soluciones y Procomor por la presunta realización de actos de competencia desleal en el mercado de acceso a Internet, y de ser el caso, tramite y resuelva el procedimiento que decida iniciar.
9. Con fecha 29 de agosto de 2014, mediante Resolución N° 001-2014-CCO/OSIPTEL (en adelante, Resolución de Inicio), el Cuerpo Colegiado resolvió disponer el inicio de un procedimiento de oficio contra Perudata, PIM Soluciones y Procomor 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.

Los fundamentos de la Resolución de Inicio fueron los siguientes:

- El acto constitutivo de la presunta infracción en la que habrían incurrido las empresas investigadas consistiría en prestar servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con el título habilitante para ello.
- El comportamiento de las empresas investigadas podría constituir una conducta desleal que genera perjuicios al mercado de acceso a Internet, afectando a sus competidores y reduciendo el bienestar de los usuarios finales.
- Las empresas investigadas habrían obtenido una ventaja económica ilícita en relación a sus competidoras que sí incurrieron en los costos requeridos para adecuar su actividad a la normativa vigente. Asimismo, éstas habrían evadido y/o

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 6 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

dificultado la supervisión y fiscalización que forma parte de las obligaciones de las empresas operadoras, como aquellas referidas a la normativa de protección de usuarios.

El Cuerpo Colegiado determinó que este procedimiento de oficio sea tramitado de conformidad con el procedimiento regulado por los artículos 68° y siguientes del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD-OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Controversias), referidos a los procedimientos que involucran la comisión de infracciones. Asimismo, se dispuso la incorporación del Informe Preliminar al expediente, poniendo dicho documento, conjuntamente con la Resolución de Inicio, en conocimiento de Perudata, PIM Soluciones y Procomor, a fin de que estas empresas presenten sus descargos en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.


10. Mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2014, PIM Soluciones remitió su escrito de descargos.
11. Con fecha 30 de setiembre de 2014, por Resolución N° 002-2014-CCO/OSIPTEL, el Cuerpo Colegiado resolvió (i) tener por presentado el escrito de descargos de PIM Soluciones; (ii) declarar en rebeldía a Perudata y Procomor por no haber presentado sus escritos de descargos en el plazo establecido; y, (ii) dar inicio a la Etapa de Investigación por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, computados desde la notificación de la resolución.
12. Durante el mes de octubre de 2014 se requirió diversa información a las empresas PIM Soluciones, Procomor y Perudata, sobre la prestación del servicio de acceso a Internet que brindan en la ciudad de Iquitos⁴.
13. A través del Oficio N° 220-STCCO/2014 de fecha 13 de octubre de 2014, 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.

⁴ La Secretaría Técnica envió las siguientes comunicaciones el 13 de octubre de 2014:

- Oficio N° 217-STCCO/2014 a PIM Soluciones.
- Oficio N° 218-STCCO/2014 a Procomor.
- Oficio N° 219-STCCO/2014 a Perudata.

Las empresas absolvieron el requerimiento de información a través de los siguientes documentos:

- PIM Soluciones, mediante escrito presentado con fecha 22 de octubre de 2014 cumplió parcialmente con el pedido de información que le fuera realizado. Asimismo, indicó su imposibilidad de cumplir con algún otro requerimiento.
- Procomor, a través de su escrito presentado el 30 de octubre de 2014 cumplió parcialmente con el requerimiento de información. Al respecto, la Secretaría Técnica envió el Oficio N° 269-STCCO/2014, por el cual se solicitó a Procomor completar la información restante, sin obtener respuesta hasta la fecha.
- Perudata, no atendió el requerimiento efectuado por esta Secretaría Técnica. Al respecto, la Secretaría Técnica envió el Oficio N° 268-STCCO/2014 de fecha 29 de diciembre de 2014 reiterándole se sirva remitir la información requerida en el Oficio N° 219-STCCO/2014. Sin embargo, hasta la fecha no se obtuvo respuesta.

	DOCUMENTO	N° 004-STCCO/2015 Página 7 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

14. Mediante Oficio N° 107-2014/CCD-INDECOPI de fecha 30 de octubre del 2014, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI dio respuesta al Oficio N° 220-STCCO/2014 presentado por esta Secretaría Técnica.

IV. ALCANCES DEL INFORME INSTRUCTIVO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 76° del Reglamento de Controversias, mediante el presente Informe Instructivo la Secretaría Técnica 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 Secretaría Técnica, en su calidad de órgano instructor, emite opinión sobre la conducta de las empresas Perudata, PIM Soluciones y Procomor que involucrarían la comisión de una infracción, a fin de determinar si los actos objeto de investigación en el presente procedimiento de oficio califican como actos de competencia desleal.

V. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA SECRETARÍA TÉCNICA⁵

5.1. Acciones de supervisión realizadas

A efectos de determinar la posible existencia de conductas que afecten la leal competencia, se llevaron a cabo dos supervisiones:

5.1.1. Primera Acción de Supervisión:


Mediante Memorando N° 048-ST/2014, la Secretaría Técnica solicitó a la GFS realizar supervisiones con el objetivo de determinar si los agentes a los que hacía referencia la carta N° PCO32-AD013 enviada por Procomor, venían prestando o han prestado el servicio de acceso a Internet.

En relación a ello, la GFS remitió a la Secretaría Técnica, el Memorando N° 179-GFS/2014, el cual incluyó el Informe N° 001-S.GEVP/LRT/GOD/2014, elaborado por el supervisor de la Oficina Desconcentrada de Loreto, el mismo que fue ampliado mediante Memorando N° 740-GFS/2014.

5.1.2. Segunda Acción de Supervisión:

Con la finalidad de determinar la fecha de inicio de operaciones y de obtener mayor información respecto a las tres empresas investigadas (Procomor, Perudata y PIM Soluciones) en el presente procedimiento, la Secretaría Técnica remitió el Memorando N° 145-ST/2014 dirigido a la GOD solicitando la realización de una nueva acción de supervisión.

⁵ Las diligencias son las realizadas en la etapa de investigaciones preliminares previas al procedimiento, así como en la etapa de investigación a cargo de esta Secretaría Técnica.

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 8 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

A modo de resumen, y tomando en consideración el orden de las acciones de supervisión, las empresas investigadas señalaron lo siguiente⁶:

A) PIM Soluciones

- Durante la acción de supervisión se conversó con la señora Margarita Piña, quien solicitó que el pedido de información se haga de forma escrita. Asimismo, se adjuntó una proforma sobre los planes que ofrece por servicio de acceso a Internet.
- El 29 de mayo de 2014, el señor Giancarlo Vega Pinedo -funcionario responsable del OSIPTTEL- levantó un acta de supervisión en Jr. Prospero N° 388, Iquitos, en presencia del señor Alfonso Montes Mejía, quien señaló como representante legal de la empresa a la señora Margarita Piña Guerra. Asimismo, indicó que la empresa presta el servicio de acceso a Internet en los distritos de Punchana y San Juan, habiendo iniciado operaciones en setiembre de 2012 y que a la fecha continúan brindando el servicio aunque no cuentan con ningún abonado activo. Se adjuntó al acta de supervisión un volante informativo de la empresa.


B) Perudata

- Durante la acción de supervisión se conversó con el señor Josué Sinti Villacres, quien señaló que el servicio de acceso a Internet se brinda desde hace aproximadamente 8 meses y cuentan con un contrato de concesión. Asimismo, se adjuntó una proforma sobre los planes que ofrece por servicio de acceso a Internet.
- El 11 de junio de 2014, el señor Giancarlo Edson Vega Pinedo –funcionario responsable de OSIPTTEL– levantó un acta de supervisión en Calle Fanning N° 170, Iquitos, en presencia de la señora Shirley Sanchez, quien manifestó necesitar de una carta formal para brindar información.

C) Procomor

- El 29 de mayo de 2014, el señor Giancarlo Edson Vega Pinedo–funcionario responsable de OSIPTTEL– levantó un acta de supervisión en Calle Ramón Castilla N° 1168, Iquitos, en presencia de la señora Manuela de Jesús Huertas Bardales, quien señaló ser la representante legal de la empresa y que la empresa brinda el servicio de acceso a Internet en Iquitos y parte de San Juan. Asimismo, indicó que el inicio de operaciones fue el 1 de noviembre de 2012 y que continúan brindando el servicio pero a la fecha cuentan con dieciocho (18) abonados activos. Se adjuntó una copia de boleta de venta de un abonado y la copia de una proforma.

⁶ Solo serán señaladas las acciones de supervisión hechas a las empresas investigadas: Perudata, PIM Soluciones y Procomor, las cuales comercializan el servicio de acceso a Internet a usuarios domiciliarios, las otras empresas señaladas en la Carta N° PCO32-AD013 se dedican a la comercialización del servicio de acceso a Internet a través de establecimientos públicos (cabinas) o, en algunos casos, no se encontraron indicios de comercialización del servicio.

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 9 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

5.2. Requerimientos de información a las partes⁷

A) PIM Soluciones

Mediante Oficio Nº 217-STCCO/2014, de fecha 13 de octubre de 2014, la Secretaría Técnica requirió a PIM Soluciones que cumpla con informar lo siguiente: (i) indicar los servicios y/o tráfico que brinda, especificando la modalidad de prestación del servicio, así como el área en la cual desarrolla su actividad; (ii) especificar la tarifa, el número y el tipo de paquetes que ofrece por el servicio de acceso a Internet en cada una de las zonas donde opera desde setiembre de 2012 a setiembre de 2014; (iii) número mensual de abonados a los que ha prestado el servicio de acceso a Internet durante el periodo de setiembre de 2012 a setiembre 2014; (iv) número de altas nuevas que registró su empresa desde setiembre de 2012 a setiembre 2014 para el servicio de acceso a Internet, desagregado de manera mensual; (v) ingresos brutos y netos del período de setiembre de 2012 a setiembre 2014, obtenidos por la comercialización del servicio de acceso a Internet, desagregado por mes; (vi) el estado de ganancias y pérdidas de la empresa correspondiente a los años 2012, 2013 y 2014. (vii) de ser el caso, listar el nombre de los proveedores del servicio de acceso a Internet que son comercializados por su empresa. Asimismo, le fueron solicitados los contratos de comercialización con empresas proveedoras del servicio del servicio de acceso a internet, así como los documentos que acrediten los pagos a FITEC correspondientes a los años 2013 y 2014.

En respuesta a lo solicitado, PIM Soluciones presentó un escrito de fecha 22 de octubre de 2014 por el cual atendió parcialmente el requerimiento de información de esta Secretaría Técnica, señalando no estar en la capacidad económica para completar la información restante.


B) Procomor

Mediante Oficio Nº 218-STCCO/2014, de fecha 13 de octubre de 2014, la Secretaría Técnica requirió a Procomor cumpla con informar lo siguiente: (i) indicar los servicios y/o tráfico que brinda, especificando la modalidad de prestación del servicio, así como el área en la cual desarrolla su actividad; (ii) especificar la tarifa, el número y el tipo de paquetes que ofreció por el servicio de acceso a Internet en cada una de las zonas donde operó durante el periodo de mayo de 2012 a julio de 2013; (iii) número mensual de abonados a los que ha prestado el servicio de acceso a Internet durante el periodo de mayo de 2012 a julio de 2013. (iv) número de altas nuevas que registró su empresa desde mayo de 2012 a julio de 2013 para el servicio de acceso a Internet, desagregado de manera mensual; (v) ingresos brutos y netos del periodo de mayo de 2012 a julio de 2013, obtenidos por la prestación del servicio de acceso a Internet, desagregados por mes; (vi) el estado de ganancias y pérdidas de la empresa correspondientes a los años 2012 y 2013. Asimismo, se requirió los documentos que acrediten los pagos a FITEC correspondiente al año 2013.

A través del escrito presentado el 30 de octubre de 2014, la señora Manuela de Jesús Huerta Bardales⁸, adjuntó parte de la información que le fuera solicitada por esta Secretaría Técnica a Procomor. No obstante, mediante Oficio Nº 269-STCCO/2014, la Secretaría Técnica le solicitó a dicha empresa completar la información que le fuera

⁷ Debido a que los requerimientos de información se refieren solo al envío de datos objetivos, la STCCO no detallará las respuestas de las empresas investigadas a las cuales se les requirió información respecto a su situación y actuación en el mercado de acceso a Internet.

⁸ Quien de acuerdo a la acción de supervisión realizada el 29 de mayo de 2014, sería representante de Procomor.

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 10 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

requerida en el Oficio N° 218-STCCO/2014, así como corregir algunos datos. Sin embargo, hasta la fecha no se ha obtenido respuesta por parte de esta empresa.

C) Perudata

A través del Oficio N° 219-STCCO/2014 de fecha 13 de octubre de 2014, la Secretaría Técnica requirió a Perudata que cumpla con informar lo siguiente: (i) indicar los servicios y/o tráfico que brinda, especificando la modalidad de prestación del servicio, así como el área en la cual desarrolla su actividad; (ii) especificar la tarifa, el número y el tipo de paquetes que ofreció por el servicio de acceso a Internet en cada una de las zonas donde operó durante el periodo de junio de 2013 a noviembre de 2013; (iii) número mensual de abonados a los que ha prestado el servicio de acceso a Internet durante el periodo de junio de 2013 a noviembre de 2013. (iv) número de altas nuevas que registró su empresa desde junio de 2013 a noviembre de 2013 para el servicio de acceso a Internet, desagregado de manera mensual; (v) ingresos brutos y netos del periodo de junio de 2013 a noviembre de 2013, obtenidos por la comercialización del servicio de acceso a Internet, desagregados por mes; (vi) el estado de ganancias y pérdidas de la empresa correspondiente al año 2013; (vii) listar el nombre de los proveedores del servicio de acceso a Internet que son comercializados por su empresa. Asimismo, se solicitó remitir los contratos de comercialización que mantuviera con empresas proveedoras del servicio de acceso a Internet.


Al no haber obtenido respuesta de esta empresa, la Secretaría Técnica envió el Oficio N° 268-STCCO/2014 de fecha 29 de diciembre de 2014 reiterándole se sirva remitir la información requerida en el Oficio N° 219-STCCO/2014. Sin embargo, a la fecha no se obtuvo respuesta de esta empresa.

5.3. Requerimiento de información solicitada a INDECOPÍ

Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Controversias, esta STCCO dirigió el Oficio N° 220-STCCO/2014 de fecha 13 de octubre de 2014, a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPÍ, solicitando la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios imperativos que viene aplicando el INDECOPÍ en materia de prácticas desleales en la modalidad de violación de normas. Mediante Oficio N° 107-2014/CCD-INDECOPÍ de fecha 30 de octubre del 2014, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPÍ 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 procedimiento⁹.

⁹ Se adjuntaron las siguientes resoluciones:

- Copia de la Resolución N° 015-2013/CCD-INDECOPÍ del 30 de enero de 2013.
- Copia de la Resolución N° 017-2013/CCD-INDECOPÍ del 6 de febrero de 2013.
- Copia de la Resolución N° 1515-2013/SCD-INDECOPÍ del 10 de septiembre de 2013.
- Copia de la Resolución N° 075-2013/CCD-INDECOPÍ del 10 de abril de 2013.
- Copia de la Resolución N° 1965-2013/SDC-INDECOPÍ del 21 de noviembre de 2013.
- Copia de la Resolución N° 2250-2013/SDC-INDECOPÍ del 3 de diciembre de 2013.
- Copia de la Resolución N° 107-2013/CCD-INDECOPÍ del 8 de mayo de 2013.
- Copia de la Resolución N° 129-2013/CCD-INDECOPÍ del 12 de junio 2013.
- Copia de la Resolución N° 143-2014/SDC-INDECOPÍ del 3 de febrero de 2014.
- Copia de la Resolución N° 216-2013/CCD-INDECOPÍ del 23 de agosto de 2013.
- Copia de la Resolución N° 483-2014/SDC-INDECOPÍ del 22 de abril de 2014.

	DOCUMENTO	N° 004-STCCO/2015 Página 11 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

5.4. Requerimiento de información solicitada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC)

Mediante Carta N° 010-ST/2014, de fecha 23 de abril de 2014, la Secretaría Técnica requirió a la Dirección General de Concesiones en Telecomunicaciones del MTC información sobre los títulos que habilitarían a las empresas Procomor, PIM Soluciones y Perudata para prestar o comercializar el servicio de acceso a Internet en la provincia de Maynas, departamento de Iquitos, adjuntando el siguiente cuestionario: (i) si las empresas investigadas cuentan con registro vigente que las habiliten a prestar el servicio de valor añadido de acceso a Internet o a comercializarlo, detallando el número, fecha y naturaleza del registro; (ii) si han estado inscritas en el Registro de Empresas de Valor Añadido o en el Registro de Comercializadores, detallando el número de registro, el acto que deja sin efecto el registro y el periodo en que estuvo vigente; (iii) el área de cobertura y/o comercialización.

A través de Oficio N° 19214-2014-MTC/27, de fecha 16 de mayo de 2014, el MTC dio respuesta al requerimiento de la Secretaría Técnica. En ese sentido, señalaron que según su base de datos la empresa PIM Soluciones no contaba con ningún título habilitante para prestar el servicio de acceso a Internet, mientras que Perudata contaba con inscripción vigente en el Registro de Comercializadores N° 348-CO desde el 4 de noviembre de 2013, siendo su área de comercialización a nivel nacional y la empresa Procomor tenía concesión única otorgada con Resolución Ministerial N° 262-2012-MTC/03 del 24 de mayo de 2012 y, además, estaba inscrita en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido N° 429-VA, desde el 02 de julio de 2013, siendo el área de cobertura de la concesión a nivel nacional y el área de cobertura del servicio de valor añadido la provincia de Maynas.

VI. POSICIÓN DE LAS EMPRESAS INVESTIGADAS


Es preciso señalar que sólo PIM Soluciones presentó sus descargos en el presente procedimiento.

6.1. PIM Soluciones

En su escrito de descargos presentado el 11 de septiembre de 2014, PIM Soluciones ha sostenido su posición en los siguientes términos:

- PIM Soluciones dejó de funcionar en enero de 2014, al haber perdido su clientela ante el ingreso de la empresa Telefónica del Perú al mercado de servicio de acceso a Internet.
- Los ingresos producto del servicio de cabinas de internet que actualmente brinda la empresa no son suficientes para cubrir los gastos operativos o para el pago de deudas que fueron generadas por los clientes de la empresa.

• Copia de la Resolución N° 123-2014/CCD-INDECOPI del 3 de junio de 2014.

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 12 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

- Los equipos de la empresa están siendo vendidos con el fin de pagar las deudas que ésta mantiene, las cuales al estar vigentes hasta fines del 2015, hacen que el RUC de la empresa se mantenga activo.
- PIM Soluciones desconocía la necesidad de obtener algún permiso especial para comercializar el servicio de acceso a Internet, al creer que se trataba de frecuencias libres según le indicaron sus proveedores. Al respecto, durante el año 2013 tuvieron como proveedor a la empresa COLINANET S.R.L., quien además les vendió los equipos satelitales.
- La existencia de algunas antenas de WIFI instaladas en los techos de ex clientes se debería a que éstos se apropiaron ilícitamente de las mismas. Asimismo, la torre con antenas que está instalada en la oficina de la empresa se encuentra inoperativa y si hasta la fecha no se ha desmontado es por falta de personal y recursos económicos para hacerlo.

VII. CUESTIONES PREVIAS

7.1. La conducta procedimental de las empresas investigadas

Según el principio de conducta procedimental¹⁰, 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.

Los administrados en general, aunque no se hayan apersonado a un procedimiento, son responsables de entregar la información solicitada por la autoridad administrativa. En efecto, conforme a las normas pertinentes de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, la administración puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones o la presentación de documentos así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba¹¹, y a su vez, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material¹².

¹⁰ LPAG

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios para los que les fueron conferidas.

(...)

1.8. 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.”


¹¹ LPAG

“Artículo 169.- Solicitud de prueba a los administrados

169.1. La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.

(...)”

¹² LPAG

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 13 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

En ese sentido, se tomará en especial consideración la conducta procedimental de quienes no se apersonaron al presente procedimiento (situación que le resta a la autoridad instructora elementos de juicio) y al mismo tiempo no brindaron las facilidades para la investigación de la conducta imputada.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS

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 mercado¹³.

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***

“Artículo 57.- Suministro de información a las entidades

(...)


57.2. En los procedimientos investigados, los administrados están obligados a facilitar la información y documentos que conocieron y fueron razonablemente adecuados a los objetivos de la actuación para alcanzar la verdad material, conforme a lo dispuesto en el capítulo sobre la instrucción.”

¹³ **Decreto Legislativo Nº 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 004-STCCO/2015 Página 14 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente. (...)” (El subrayado es nuestro).

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.

Asimismo, se observa que uno de los supuestos para acreditar la infracción a la que hace referencia la norma es cuando una persona¹⁴ 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. En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con dichos 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.

En ese sentido, en el presente caso resulta relevante identificar el título habilitante que se requiere para la prestación del servicio de acceso a Internet a efectos de determinar si las empresas investigadas cuentan o no con el mismo.

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 el servicio de acceso a Internet; (ii) si las empresas investigadas efectivamente han concurrido en el mercado antes señalado 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 de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante, Ley de Telecomunicaciones), el servicio de conmutación de datos por paquetes¹⁵, comúnmente conocido como servicio de acceso a Internet, constituye un servicio de valor añadido. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (en adelante, 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:

¹⁴ Entiéndase por “persona” a todos los supuestos calificados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1044.

¹⁵ 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 004-STCCO/2015 Página 15 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

“Artículo 190°.- Requisitos

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

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

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

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

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 Telecomunicaciones¹⁶.

Cabe señalar que, tanto la Ley de Telecomunicaciones¹⁷ como el Reglamento¹⁸ 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 Telecomunicaciones¹⁹ establece que estos también deberán contar con el registro

¹⁶ **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.

(...)”

¹⁷ **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.”*

¹⁸ **Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 189.- Autorización de redes propias

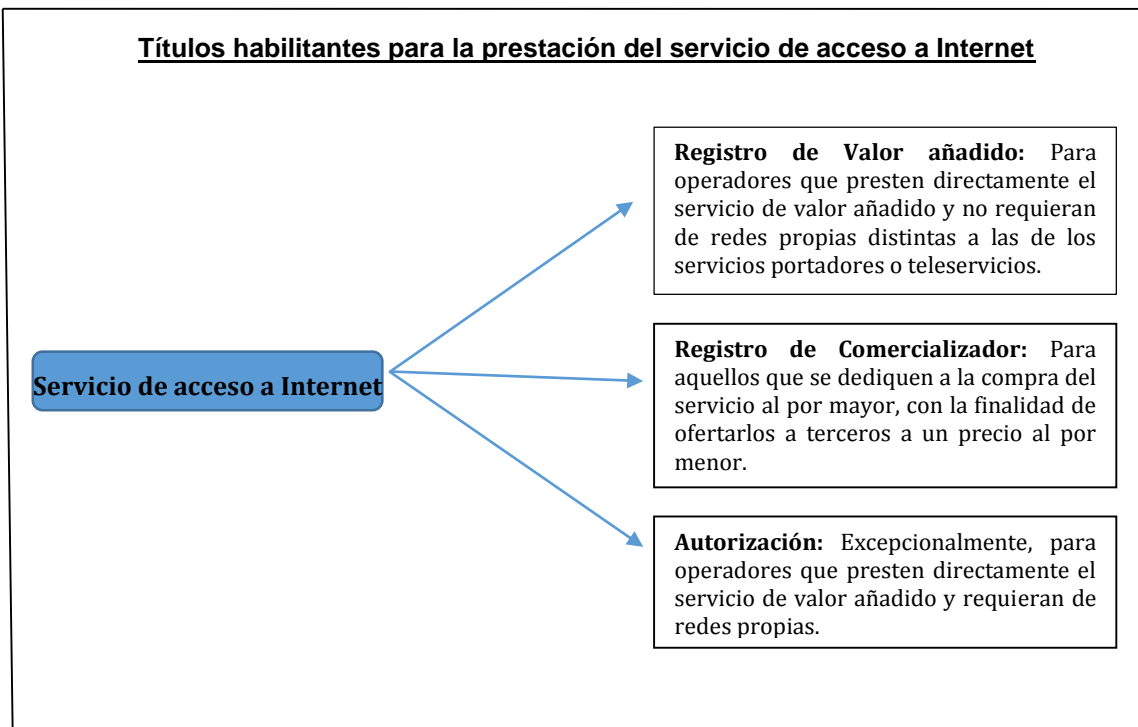
La instalación, operación y prestación de los servicios de valor añadido no requiere de autorización previa del Ministerio, salvo que se trate de servicios de valor añadido que requieran de redes propias distintas a las de los servicios portadores o teleservicios, los cuales están sujetos al régimen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

¹⁹ **“Artículo 138.- Comercialización o reventa**

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 16 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

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 modificatorias²⁰, dichos establecimientos no requieren de título habilitante expedido por el MTC para su funcionamiento.


En atención a lo antes mencionado, corresponde evaluar cada caso en particular a efectos de determinar si a los agentes investigados les resulta exigible o no algún título habilitante, así como, de ser el caso, el tipo de título habilitante específico que resultaría

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. (...)”*

²⁰ “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 004-STCCO/2015 Página 17 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

exigible a cada agente económico.

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

- **PIM Soluciones Inalámbricas E.I.R.L.**

Como se señaló previamente, durante la acción de supervisión realizada con fecha 29 de mayo de 2014, el señor Giancarlo Vega Pinedo -funcionario responsable del OSIPTTEL- levantó un acta de supervisión en Jr. Próspero N° 388, Iquitos, en presencia del señor Alfonso Montes Mejía, quien señaló como representante legal de la empresa a la señora Margarita Piña Guerra. Asimismo, dicha persona indicó que la empresa presta el servicio de acceso a Internet en los distritos de Punchana y San Juan, habiendo iniciado operaciones en setiembre de 2012 y que a la fecha indicada continuaban brindando el servicio aunque no contaban con ningún abonado activo.

Adicionalmente, debe indicarse que en la mencionada acción de supervisión se recabó un volante informativo en el que se advierte que la empresa en cuestión ofrece el servicio de acceso a Internet domiciliario, el cual se copia a continuación:



Velocidad de Conexión 1 y 2 MB

PIM Soluciones Inalámbricas

"Aquí También Llego EL INTERNET de BANDA ANCHA"

INSTALACIÓN	S/. 100.00
MENSUALIDADES:	
PERSONAL (Hasta 2 Computadoras)	S/. 150.00
DOMESTICO (Hasta 3 Computadoras)	S/. 200.00


INFORMES
Jr. Próspero N° 388 - Telf.: 23-2685
Cel.: 965-986989 - RPM: #802688

INSCRIBETE AHORA

Cabe señalar que, también en la comunicación de Procomor de fecha 16 de diciembre de 2013, se puede apreciar documentación que acreditaría que PIM Soluciones presta o ha prestado el servicio de acceso a Internet (cotización).

De otro lado, respecto al periodo de prestación del servicio, es preciso indicar que mediante comunicación de fecha 22 de octubre de 2014, PIM Soluciones indicó que *"El proveedor que Tuvimos de Internet fue la empresa Colinanet SRL. Todo el año 2013 hasta Enero 2014 y en el año 2012 tuvimos como proveedor a TELMEX"* (sic).

En ese sentido, de acuerdo a la evidencia contenida en expediente, se habría acreditado que PIM Soluciones ha prestado el servicio de acceso a Internet domiciliario, por lo menos desde setiembre de 2012 hasta enero de 2014.

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 18 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

Asimismo, de acuerdo a la información remitida por el MTC, dicha empresa no cuenta con título habilitante alguno.

- **Perudata Comunicaciones S.A.C.:**

Durante la primera acción de supervisión realizada, el representante del OSIPTEL conversó con el señor Josué Sinti Villacres en el local de la empresa ubicado en Calle Fanning N° 170, Loreto – Maynas – Iquitos, quien señaló que el servicio de acceso a Internet se brinda desde “hace aproximadamente 8 meses” y “cuentan con un contrato de concesión”. Asimismo, se recabó una proforma sobre los planes que ofrece por servicio de acceso a Internet, con información similar a la remitida por Procomor en su escrito de fecha 16 de diciembre de 2013.

En la segunda acción de supervisión, realizada el 11 de junio de 2014, el funcionario responsable de OSIPTEL levantó un acta de supervisión en la dirección antes indicada, en presencia de la señora Shirley Sánchez, quien manifestó necesitar de una carta formal para brindar información.

De otro lado, de acuerdo a la información remitida por el MTC, Perudata cuenta con inscripción vigente en el Registro de Comercializadores para la prestación de dicho servicio desde el 4 de noviembre de 2013.


En tal sentido, dado que de acuerdo a la información señalada por el señor Josué Sinti Villacres, trabajador de la empresa, ésta habría empezado a prestar el servicio de acceso a Internet aproximadamente ocho (08) meses antes del mes de marzo (mes del Informe N° 001-S.GEVP/LRT/GOS/2014), habría un periodo en el cual se habría prestado el servicio sin contar con el título habilitante respectivo.

Es importante tener en consideración la negativa de la representante de Perudata Comunicaciones S.A.C., para brindar mayor información al supervisor de la Oficina Desconcentrada de Loreto, lo que constituye un elemento adicional para presumir un posible incumplimiento. Asimismo, es importante tener en consideración que en el presente procedimiento de solución de controversias, esta empresa fue declarada rebelde al no haber presentado sus descargos respectivos, siendo que hasta la fecha no se ha apersonado al procedimiento, ni ha atendido los requerimientos de información efectuados.

- **Proveedor de Comunicaciones del Oriente S.R.L. (Procomor)**

En este caso, durante la acción de supervisión del 29 de mayo de 2014, realizada por el señor Giancarlo Edson Vega Pinedo –funcionario responsable de OSIPTEL-, la señora Manuela de Jesús Huertas Bardales, representante legal de la empresa, señaló que Procomor brinda el servicio de acceso a Internet en Iquitos y parte de San Juan, habiendo iniciado sus operaciones el 01 de noviembre de 2012. Asimismo, indicó que continúan brindado el servicio, pero que a la fecha solamente cuentan con dieciocho (18) abonados activos.

De otro lado, de acuerdo a la información remitida por el MTC, si bien Procomor cuenta con concesión única desde el 24 de mayo de 2012, el título habilitante para prestar el servicio de acceso a Internet, esto es, su registro de valor añadido, recién fue obtenido el 02 de julio de 2013.

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 19 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

En tal sentido, de acuerdo a la información contenida en el expediente, Procomor habría prestado el servicio durante el periodo del 01 de noviembre de 2012 al 02 de julio de 2013 (ocho meses) sin contar con el título habilitante respectivo.

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 el Cuerpo Colegiado pueda declarar una conducta de violación de normas como desleal y en consecuencia sancionarla, deberá evaluar si es que ésta le genera una ventaja significativa (es decir, si es que le produce una mejora significativamente en su posición competitiva).


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.

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 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 concordancia con la exposición de motivos citada, la acreditación de la ventaja significativa en el caso de la concurrencia en el mercado sin título habilitante es de tipo objetiva. Es decir, basta con comprobarse la no tenencia del título que permite desarrollar determinada actividad para que estemos ante una conducta desleal. 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. Sólo después de haberse comprobado la no tenencia del referido título, corresponderá aplicar una sanción al agente infractor.

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 20 de 22
	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 una anterior controversia tramitada mediante Expediente N° 003-2011-CCO-ST/CD²¹, similar al presente caso, el Cuerpo Colegiado adoptó esta misma posición, señalando que la corroboración de la *ventaja significativa* era del tipo objetivo (*per se*).

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

Así, el agente que concurre en el mercado de acceso a Internet 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 telecomunicaciones²²; (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).

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 indicar que, este costo correspondería sólo en el caso que la prestación

²¹ Ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL.

²² **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%).”

	DOCUMENTO	Nº 004-STCCO/2015 Página 21 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

del servicio de acceso a Internet se realice en mérito a un Registro de Valor Añadido, dado que aquellos agentes que concurren en dicho mercado en mérito a un Registro de Comercializador, no se encuentran afectos 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 operadoras²³. Cabe destacar que este aporte se aplica a las empresas operadoras del servicio de acceso a Internet recién a partir de enero de 2013 y de forma mensual²⁴. Al igual que en el caso anterior, 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, al ser éste el registro, ya sea de comercializador o de empresa de valor añadido, no constituyen un costo tan importante como lo sería por ejemplo aquellos derivados de tramitar una concesión, ya que ésta requiere el pago por derecho de concesión, carta fianza, elaboración del Perfil del proyecto técnico, entre otros.

Existen, de otro lado costos relacionados al cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas del sector. Así por ejemplo, podemos mencionar como los más importantes, aquellos derivados del cumplimiento del marco normativo de protección a usuarios, el cual resulta aplicable tanto para empresas de valor añadido como para 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.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos, esta Secretaría Técnica considera que se ha acreditado que PIM Soluciones Inalámbricas E.I.R.L., Proveedor de Comunicaciones del Oriente S.R.L. y Perudata Comunicaciones S.A.C. concurrieron ilícitamente en el mercado, al no contar con título que las habilite a prestar el servicio de acceso a Internet durante un periodo determinado, obteniendo con ello una ventaja significativa en el mercado.

²³ **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. (...).”

²⁴ 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 004-STCCO/2015 Página 22 de 22
	INFORME INSTRUCTIVO	

En tal sentido, esta Secretaría Técnica recomienda al Cuerpo Colegiado declarar fundada la denuncia de oficio contra PIM Soluciones Inalámbricas E.I.R.L., Proveedor de Comunicaciones del Oriente S.R.L. y Perudata Comunicaciones S.A.C. 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