

Expediente 002-99

RESOLUCIÓN N° 012-CCO-99

Lima, 6 de setiembre de 1999.

El Cuerpo Colegiado Ordinario del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante Cuerpo Colegiado) a cargo de la solución de la controversia seguida por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante TdP) contra Red Científica Peruana (en adelante RCP) sobre actos de competencia desleal.

VISTOS:

1.- La demanda presentada por TdP el día 12 de marzo de 1999, en la que requiere el inicio de una controversia contra RCP por actos de competencia desleal solicitando: (i) que OSIPTEL declare el acto como uno de competencia desleal; (ii) que OSIPTEL ordene a RCP la cesación del acto; (iii) que OSIPTEL ordene el comiso de los productos; (iv) que se ordene el cierre temporal del establecimiento; y, (v) que OSIPTEL ordene la publicación de la resolución condenatoria; TdP señala como fundamentos de hecho y de derecho que: (i) TdP es una empresa constituida en el país para brindar servicios de telecomunicaciones de diversa índole para lo cual está sujeta a las disposiciones contenidas en la Ley de Telecomunicaciones, su Reglamento General y las obligaciones y derechos derivados de los contratos de concesión suscritos con el Estado Peruano y demás normas legales; (ii) que TdP se encuentra autorizada para prestar, entre otros, los servicios de telefonía y portadores locales, de larga distancia nacional y de larga distancia internacional; (iii) que RCP es una empresa de telecomunicaciones autorizada para prestar los servicios de valor añadido de correo electrónico, internet, consulta y almacenamiento y retransmisión de datos de acuerdo al registro 004-VA de fecha 30.12.94 ante el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y que a la fecha no cuenta con concesión para prestar servicios públicos finales ni portadores; (iv) que en el semanario Caretas N° 1555 de fecha 18 de febrero de 1999, aparece un aviso publicitario de la empresa RCP en el cual ofrecen al público en general que "...llame al Cuzco o a Miami a costo de una llamada local!", hablando teléfono a teléfono y sin computadora a cualquier parte del Perú y el mundo mediante la utilización de un equipo denominado APLIO", y que similar anuncio viene realizando en la página web <http://www.rcp.net.pe/telefonía-ip>; (v) que, de acuerdo con lo expresado en el aviso publicitario, RCP anuncia la prestación de servicios de larga distancia nacional e internacional mediante la utilización de un equipo denominado APLIO que reduce hasta en 95% la tarifa del servicio telefónico de larga distancia; (vi) que, de esta forma, RCP está valiéndose en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes, incurriendo en un evidente acto de competencia desleal, al prestar el servicio de larga distancia nacional e internacional sin la correspondiente concesión, y aprovechando esta situación ofreciendo el servicio con una reducción tarifaria que le otorga una ventaja competitiva en el mercado en evidente perjuicio de las empresas que cuentan con la concesión requerida para prestar dichos servicios; (vii) que permitir que RCP siga brindando el servicio de telefonía de larga distancia nacional e internacional obteniendo una ventaja competitiva ilícita sobre TdP y las empresas legalmente

autorizadas para prestarlo originaría un gravísimo precedente de impredecibles consecuencias para el desarrollo del sector de las telecomunicaciones; (viii) que la presente demanda se sustenta en los artículos 5°, 6°, 7° y 17° del Decreto Ley 26122, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

2.- El escrito de contestación de la demanda presentada por RCP, negando y contradiciendo todos los extremos de la demanda, y solicitando que la misma sea declarada improcedente señalando como fundamento que: (i) no ha ofrecido ni presta el servicio de telefonía convencional de larga distancia; (ii) que no viene ofertando ni prestando servicio de telefonía IP de larga distancia; (iii) que viene prestando servicio de acceso a Internet, en virtud del Registro de Empresa Prestadora de Servicios de Valor Añadido otorgado por el MTC; (iv) que viene ofreciendo la venta del APLIO como distribuidor autorizado; (v) que no existen restricciones para la venta de equipos de telecomunicaciones pues el "Estado garantiza a los agentes económicos el libre acceso a la adquisición, transformación y comercialización de bienes, tanto finales como insumos y materias primas, y prestación de servicios"; (vi) que la transmisión de datos por la red telefónica nacional es calificada por la legislación como un caso de valor añadido, lo cual no requiere de concesión; (vii) que la Ley de Represión de la Competencia Desleal no resulta aplicable en el caso en el que se comercializa lícitamente un "equipo" o si se presta un servicio de valor añadido de conversión de voz en datos para ser transferidos por Internet, no existiendo el aprovechamiento de una "ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción de las leyes" ya que no existe ley alguna que se esté infringiendo.

3.- El acta de la Audiencia de Conciliación realizada el día 07 de mayo de 1999, en la cual consta que las partes no llegaron a ningún acuerdo respecto de la presente controversia.

4.- El escrito presentado por Red Científica Peruana con fecha 31 de agosto de 1999, mediante el cual presenta a este Cuerpo Colegiado el alegato correspondiente.

5.- El escrito presentado por Telefónica del Perú S.A.A. con fecha 1 de setiembre de 1999, mediante el cual presenta a este Cuerpo Colegiado el alegato correspondiente.

CONSIDERANDO:

1. DEFINICIONES GENERALES

TdP ha denunciado en su demanda la comisión de actos de competencia desleal bajo la modalidad de violación de normas por parte de RCP. Con el fin de tener una definición clara acerca de los actos que TdP señala constituirían una violación de normas y, por lo mismo, calificarían de competencia desleal, resulta necesario determinar, en primer lugar, los conceptos de competencia ilícita, competencia desleal y competencia prohibida, para luego proceder al análisis del caso controvertido.

El análisis y calificación de la supuesta práctica anticompetitiva demandada por TdP resulta indispensable dada la obligación de los organismos de la Administración Pública de: (i) aplicar las normas correctas aunque el administrado

las hubiera citado erróneamente¹; y (ii) encausar correctamente el trámite, si existiese algún error u omisión².

COMPETENCIA ILÍCITA

La competencia ilícita *"implica el desarrollo de una actividad concurrencial de la que hay obligación de abstenerse"*³. De esta manera, la competencia ilícita es en realidad un género dentro del cual se encuentran diversas modalidades tales como la competencia desleal, la competencia prohibida, y la violación de los derechos de propiedad intelectual⁴.

A efectos de la presente resolución, interesa desarrollar las dos primeras modalidades de competencia ilícita, para luego determinar frente a cuál de ellas nos encontramos. La distinción entre ambos tipos de práctica es importante pues del resultado de la misma se determinará cuál es la autoridad competente para conocer de la ilicitud de tal conducta. Así, en el caso de tratarse de un supuesto de competencia desleal en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, la autoridad competente es el OSIPTEL, mientras que si se trata de la carencia de títulos habilitantes para desarrollar actividades en este mercado -competencia prohibida- la autoridad competente es el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (en adelante MTCVC).

1.2. COMPETENCIA DESLEAL

La competencia desleal, tal como la define la doctrina, es *"un tipo de actividad que persigue la atracción y captación de compradores -la formación, consolidación o incremento de la clientela- utilizando medios tortuosos que la conciencia social reprueba como contrarios a la moral comercial, según la costumbre y los usos, que permiten potenciar la empresa propia como debilitar a las rivales, y que es, además, contraria a los principios rectores de la actividad económica..."*⁵.

Dentro de los supuestos concretos de competencia desleal se encuentra la violación ilícita de normas, supuesto que se presenta, tal como lo establece el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 26122, cuando existe una práctica

¹ El artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, norma de aplicación supletoria a relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes establece que *"Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda"*. Asimismo, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que *"El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente..."*.

² El artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos establece el Principio de que *"Toda autoridad del Estado que advierta un error u omisión en el procedimiento deberá encausarlo de oficio o a pedido de parte"*.

³ BAYLOS, Hermenegildo, "Tratado de Derecho Industrial", Editorial Civitas, Madrid, Año 1978, p. 309.

⁴ BAYLOS (idem) señala que la competencia ilícita tiene dos modalidades, la competencia prohibida y la competencia desleal. Por su parte el INDECOPI mediante la Resolución N° 053-96-TRI-SDC ha identificado las tres modalidades señaladas.

⁵ KRESALJA, Baldo. *Comentarios al Decreto Ley 26122 sobre represión de la Competencia Desleal*, en "Revista Derecho", num. 47, p. 23.

comercial que implica una infracción de las leyes vigentes y que reporta al infractor una ventaja competitiva significativa.

Dicho supuesto se configura cuando *"la infracción de normas legales supone la ruptura de condiciones de igualdad que deben prevalecer en la lucha concurrencial"*⁶, debiendo quedar claro que para que la práctica de competencia desleal por violación ilícita de normas se configure, es necesario que las empresas en conflicto se encuentren debidamente habilitadas para participar en la "lucha" concurrencial.

1.3. COMPETENCIA PROHIBIDA

A diferencia de la competencia desleal, la competencia prohibida es *"aquella en que lo ilícito resulta ser el ejercicio mismo de la concurrencia. No se puede lícitamente desarrollar un determinado tipo de actividad económica, que se declara vedada jurídicamente para determinados sujetos, sobre los cuales recae una obligación de abstenerse de realizar competencia"*.⁷

La competencia prohibida puede darse en dos supuestos, que la doctrina suele denominar competencia prohibida relativa y competencia prohibida absoluta.

La competencia prohibida absoluta se presenta cuando no es posible la participación del supuesto infractor en el mercado en términos absolutos, por existir prohibiciones legales a tal participación. Un ejemplo de ello lo constituye el caso del mercado de servicio público de telefonía fija en el que la Ley 26285 estableció un período llamado "de concurrencia limitada", que implicaba la prohibición de que en dicho mercado participara más de un proveedor.

La competencia prohibida relativa se presenta, en cambio, cuando el ordenamiento jurídico ha establecido requisitos para la participación de los agentes en un determinado mercado. En el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, por ejemplo, se exige que las empresas que deseen prestar servicios públicos portadores o finales, deban primero suscribir un contrato de concesión con el Estado Peruano. En este caso, y como su nombre lo indica, la prohibición de competir es relativa, pues los agentes podrán participar en el mercado, siempre que cumplan con los requisitos que el ordenamiento legal les impone.

Como se ha señalado anteriormente, cuando la infracción imputada consista en la carencia de autorización para participar en un determinado mercado, no corresponde sancionar tal hecho a la autoridad encargada de vigilar y reprimir la competencia desleal, sino a aquella a quien corresponda otorgar los títulos que habiliten a los terceros la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, que en el presente caso es, según se ha dicho, el MTCVC.

⁶ KRESALJA, Baldo *Comentarios al Decreto Ley 26122 sobre represión de la Competencia Desleal*, en "Revista Derecho", num. 47, p. 58.

⁷ BAYLOS, Hermenegildo. "Tratado de Derecho Industrial", Editorial Civitas, Madrid, Año 1978, p. 309.

2. CALIFICACION DE LA PRETENSION DE TELEFÓNICA DEL PERÚ.

Como se desprende de lo planteado en la demanda, TdP ha denunciado la falta de título habilitante -no contar con la respectiva concesión- de RCP para prestar el servicio de larga distancia nacional e internacional utilizando el equipo APLIO, acto que TdP señala como violatorio de las normas legales y que por ello calificaría de competencia desleal. Dicho acto está constituido por el supuesto incumplimiento de los requisitos legales que el ordenamiento jurídico establece para poder participar en el mercado de los servicios públicos de las telecomunicaciones.

No obstante, tal como se ha señalado en el punto 1.2, tanto la doctrina como la jurisprudencia del INDECOPI han considerado en casos semejantes que éstos no son propiamente actos de competencia desleal, sino de competencia prohibida.

En tal virtud, la demanda de TdP en torno a la comisión de actos de competencia desleal debe ser desestimada, correspondiendo en este caso declararla IMPROCEDENTE de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27° del Reglamento General de Solución de Controversias del OSIPTEL⁸ y de lo dispuesto por el inciso 4) del artículo 427° del Código Procesal Civil.

Ahora bien, como se ha señalado precedentemente, la obligación del Cuerpo Colegiado no se agota en la declaración de improcedencia de la demanda, sino que, adicionalmente a ello y en virtud de lo establecido por el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, tiene la obligación de encausar correctamente el procedimiento de advertir un error u omisión en el mismo. En tal sentido, este Cuerpo Colegiado debe analizar la naturaleza de los actos denunciados por la demandante para determinar si los mismos constituyen, en efecto, supuestos de competencia prohibida y, de determinar que ello es así, darle el trámite correspondiente.

Lo que corresponde ser determinado, entonces, es si la demandada viene realizando una actividad para la que se requiere un título habilitante otorgado por el Estado (concesión) sin tenerlo o si, por el contrario, se encuentra habilitada para desarrollar tal actividad. Para ello este Cuerpo Colegiado deberá determinar, en primer lugar, si el hecho imputado se adscribe a la definición de alguno de los servicios públicos para los que la legislación exige contar con una concesión como presupuesto para su prestación. Si del análisis se concluye que es ése el caso, se tratará de un supuesto de competencia prohibida, debiendo encausarse correctamente el procedimiento, derivándolo al MTCVC, al ser el órgano competente en tal supuesto.

En caso contrario, es decir, si se determina que la demandada no se encuentra realizando una actividad para la que se requiere un título habilitante otorgado por el Estado (concesión) este Cuerpo Colegiado se limitará a declarar improcedente la demanda sin que resulte necesario realizar el trámite de derivar la controversia al MTCVC.

⁸ El artículo 27° del Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa establece que "El Cuerpo Colegiado Ordinario se pronunciará sobre la inadmisibilidad o la improcedencia de la demanda" ... "de oficio o a petición del demandado o las partes, en la resolución que pone fin a la instancia".

3. NATURALEZA DEL SERVICIO PRESTADO POR LA DEMANDADA

El servicio con el cual corresponde comparar la actividad realizada por la demandada es el de telefonía de larga distancia nacional e internacional. Es importante aclarar que la determinación que hará este Cuerpo Colegiado en los siguientes acápites, no puede ser entendida como una de clasificación de servicios ya que dicha tarea constituye una potestad del MTCVC, quien debe determinar mediante Resolución Ministerial que cierto tipo de actividad en materia de telecomunicaciones constituye un servicio público, estableciendo, además, a qué categoría corresponde. La labor del Cuerpo Colegiado en la presente controversia es otra y muy distinta, consistente en interpretar las normas vigentes a fin de determinar si la actividad denunciada por la demandante se adscribe o no a alguno de los supuestos de servicio público que requiere concesión para su prestación.

Por las razones antedichas, resulta necesario analizar en qué consiste la prestación del servicio telefónico -de larga distancia nacional e internacional-, y contrastarlo con el hecho denunciado a fin de determinar si para la prestación del servicio denunciado se requería o no una concesión.

3.1. DEFINICIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO

El teleservicio público o servicio final denominado servicio telefónico -que incluye el servicio telefónico de larga distancia nacional e internacional-, es definido como aquél que "(...) permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones"⁹.

Como todo servicio público, el teleservicio debe cumplir con las características establecidas por el artículo 40° de la Ley de Telecomunicaciones, a saber: (i) que haya sido definido como tal en el Reglamento de la Ley; (ii) que esté a disposición del público en general; y (iii) que su prestación se realice a cambio de una contraprestación tarifaria.

3.2 EL APLIO

El APLIO es un equipo que cuenta con un *software* y un *modem* y que permite realizar una comunicación de voz por Internet. Contiene un procesador *DSP* (*Digital Signal Processor*) que realiza las siguientes funciones: (i) la compresión y descompresión de la voz (según el estándar UIT G.723.1 de 5.3 y 6.3 kbps); (ii) la codificación y decodificación en paquetes *TCP/IP*; y, (iii) el proceso de conexión a Internet a través de un proveedor de acceso a Internet (*ISP*) -*Internet Service Provider*¹⁰ contando para dichos efectos con un chip de *modem*.

⁹ Numeral 1 del artículo 50° del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (Decreto Supremo N° 06-94-TCC).

¹⁰ La conexión a Internet se realiza a través de los *Internet Service Provider (ISP)* incluyendo dentro de éstos a los Centros Proveedores de Información (CPI) que hacen las funciones de los ISP conectados a TdP que ofrecen el servicio de acceso a Internet contratando los servicios de Infovía y Unired.

Igual que en el caso de una comunicación de voz efectuada a través de una computadora, el usuario debe contar con una línea telefónica y con una cuenta de acceso a Internet, la que puede ser brindada por cualquier proveedor de acceso a Internet. El equipo APLIO efectúa la conexión y la llamada al *ISP* y envía las direcciones *IP* de las partes que se van a comunicar a lo que se denomina "Centro Mundial de Gestión" para establecer el enlace en Internet.

Existen distintas modalidades para entablar una comunicación de voz por Internet a través de equipos APLIO: (i) un primer minuto de telefonía de larga distancia internacional y el resto a través de una comunicación de voz utilizando el equipo APLIO; (ii) una comunicación de voz utilizando el equipo APLIO de manera mecánica (manual), o como lo llama el fabricante de estos equipos, *100% Free Mode*; y, (iii) una comunicación de voz utilizando el equipo APLIO de manera automática, o como lo llama su fabricante, *Free Mode without appointment*.

En la primera alternativa, existe una coordinación previa a través de una llamada telefónica de larga distancia internacional convencional. Cuando el llamado contesta la llamada internacional, tanto el llamado como el llamante pulsan una tecla en el equipo APLIO que los desconecta de la llamada internacional (como si ambas partes hubieran colgado el teléfono) y empieza la conexión al proveedor de acceso a Internet (en ambos extremos de la comunicación).

Una vez comunicados, ambos se conectan automáticamente a Internet a través de su *ISP*, para luego conectarse al "servidor buscador de números *IP* de APLIO" lográndose a través de este servidor ubicar el número *IP* asignado al número llamado para su ubicación en Internet. Lista la conexión de ambos números *IP* en Internet ambos equipos APLIO timbran (suenan) para que los respectivos usuarios descuelguen sus teléfonos y continúe la conversación a través de Internet.

La segunda alternativa permite obviar la coordinación previa a través de una llamada telefónica internacional, planteando una distinta modalidad de coordinación previa. Tanto el llamado como el llamante deben efectuar una coordinación del momento en que se comunicarán. Así, el llamado, en el momento acordado, accederá a Internet y conectará su APLIO, poniéndolo en "modo de espera". Una vez que la parte llamante se haya conectado a Internet marcará el número de serie único del APLIO llamado.

La tercera alternativa evita cualquier tipo de coordinación previa, programando el APLIO llamado para conectarse a Internet y ponerse en modo de espera sólo si recibe un número predeterminado de tonos de timbrado y el intento de llamada súbitamente se corta. El APLIO llamado se conectará automáticamente a Internet y se pondrá en "modo de espera". Luego de que el APLIO llamado se ha conectado, el APLIO llamante lo podrá ubicar por su número de serie único después de un tiempo prudencial (un par de minutos más o menos).

En la actualidad, el APLIO sólo permite una comunicación de voz por Internet con otro APLIO o desde una computadora personal (PC) a un equipo APLIO.

Luego de establecida la conexión entre los dos usuarios (llamante y llamado), cada usuario utiliza su equipo terminal para transmitir voz, la misma que es transformada en datos en su equipo APLIO -ya que, tal como se ha mencionado

anteriormente, el equipo APLIO tiene la función de efectuar la descompresión de la voz y su codificación en paquetes *IP*. Desde el equipo APLIO hacia el *ISP* se transmiten paquetes de datos, tal como cualquier otro paquete de datos que llega al *ISP*. La función del *ISP* es transmitir dichos paquetes de datos a la dirección o número *IP* al que está dirigido. Dichos paquetes de datos, se remiten al otro extremo -donde se encuentra el llamado- y sólo a través del equipo APLIO del llamado se efectúa la decodificación de los paquetes *IP* y la descompresión o transformación en voz nuevamente.

Resulta claro que la actuación del proveedor de acceso a Internet es completamente transparente, al limitarse a dar acceso a Internet, enrutar y transmitir paquetes de datos a través del protocolo *IP*. Puede conocer -en caso efectúe un seguimiento de las conexiones realizadas al servidor, al que se denomina "Centro Mundial de Gestión" - o desconocer que los paquetes que está transmitiendo finalmente servirán para una comunicación de voz; sin embargo, lo que resulta importante es que no efectuará ningún tratamiento especial a la señal del usuario.

3.3 RCP Y EL APLIO

3.3.1 La utilización del APLIO y la naturaleza del servicio de acceso a Internet

Debe señalarse que RCP, al igual que cualquier otro *ISP*, no tiene injerencia alguna en el uso que cada usuario o cliente dé al servicio de acceso a Internet que tiene contratada con ella. De esta manera, cada usuario o cliente, puede decidir adquirir un equipo APLIO y efectuar una comunicación de voz utilizando su equipo y el acceso que tiene contratado a Internet sin ninguna participación del *ISP*.

De lo antes señalado queda claro que la empresa que brinda el servicio de acceso a Internet, que cuenta con usuarios que adquieren un equipo APLIO y lo utilizan para comunicarse con otros usuarios que a su vez cuentan con un equipo APLIO, no participa en la transformación de data en voz y, entonces, no brinda servicio distinto o adicional al de acceso a Internet. A través del servicio de acceso a Internet, el usuario puede acceder a facilidades tales como correo electrónico, transferencia de archivos entre computadoras (*file transfer protocol*), acceso remoto a computadoras (*remote login*), el *World Wide Web*, entre otros. El servicio de acceso a Internet que el *ISP* -es decir RCP- brinde a sus clientes, cualquiera sea el uso que éstos le den, siempre consistirá en el enrutamiento y transmisión de paquetes de datos con el protocolo *IP*.

3.3.2 El servicio que presta RCP

Como se sabe, para poder brindar el servicio de acceso a Internet, los *ISP* deben constituirse como empresas de valor añadido, e inscribirse en el Registro de Empresas de Valor Añadido del MTCVC, tal como lo establece el artículo 31° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones.

De acuerdo a lo señalado, la actividad que realiza RCP en el supuesto que cuente con usuarios que han adquirido un equipo APLIO y que efectivamente se comuniquen con otros que a su vez cuenten con un equipo APLIO, no es la de brindar un servicio público de telefonía sino que se limita a proveer el servicio de

acceso a Internet que el usuario previamente ha contratado con ella que consiste en el enrutamiento y la transmisión de paquetes de datos.

Cabe señalar que este Cuerpo Colegiado ha verificado que RCP cuenta con el Certificado de Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Valor Añadido, en el cual consta que se encuentra inscrita con el número de Registro 004-VA para brindar los servicios de valor añadido bajo la modalidad de facsimil en la forma de almacenamiento y transmisión de fax, teletexto, almacenamiento y retransmisión de datos, correo electrónico (x 400) y el servicio de Conmutación de datos por paquetes (norma X.25).

Por otro lado, una comunicación por Internet utilizando un equipo APLIO no cumple con una de las características detalladas en el punto 3.1 que caracteriza al servicio público de telecomunicaciones, esto es, que su prestación se realice a cambio de una contraprestación tarifaria.

El tema de la contraprestación tarifaria es importante pues mientras los usuarios del APLIO (llamado y llamante) se encuentran comunicados, no están obligados a pago de contraprestación alguna a ningún *ISP* u otra empresa. Como se ha señalado anteriormente, en la medida en que sólo podrá darse la comunicación si los usuarios se encuentran conectados en Internet, éstos incurren en determinados costos tales como (i) el pago mensual o anual al *ISP* contratado que les brinda el acceso a Internet tal como si se encontrara utilizando cualquier otra facilidad que brinda el contar con un acceso a Internet: correo electrónico, *netmeeting*, navegación en Internet, etc; y, (ii) el pago por el uso de la línea telefónica al concesionario respectivo para conectarse con su *ISP*.

No existe pues, una contraprestación tarifaria directa y distinta para los usuarios de Internet que utilicen el equipo APLIO, por lo que no resulta posible definirlo como un servicio público de telecomunicaciones.

Lo que sí hace RCP -tal como ha sido acreditado en autos con la constancia expedida por el señor Oscar Salas Bracamonte, Gerente de MOR S.R.L. que obra a fojas 000157- es comercializar el APLIO, comercialización que (i) no se encuentra prohibida por norma legal alguna; (ii) es realizada por otros proveedores de acceso a Internet *-ISP-* según ha sido acreditado en autos con la copia de la impresión de publicidad de COSAPI DATA que obra a fojas 000115 a 000120 y (iii) no ha sido denunciada por TdP como acto de competencia desleal. Y si TdP tiene cuestionamientos sobre el aviso publicitario de promoción del APLIO, existen establecidos los canales legales para que ellos sean impugnados.

4. CONCLUSIONES

1. Si bien la demanda ha sido formulada como una de competencia desleal bajo la modalidad de violación de normas, los hechos denunciados -consistentes en prestar un servicio sin el correspondiente título habilitante- no constituyen este tipo de ilícito, encuadrándose, más bien, dentro de la definición de actos de competencia prohibida.

2. Luego de descartar que sean actos de competencia desleal, este Cuerpo Colegiado se ha planteado analizar si los hechos denunciados constituyen supuestos de competencia prohibida.
3. Del análisis realizado, este Cuerpo Colegiado ha verificado que los hechos denunciados por la demandante no constituyen actos de competencia prohibida, puesto que los servicios que brinda RCP, al calificar de servicio de valor añadido, no requieren concesión para su prestación. Este Cuerpo Colegiado ha verificado que RCP cuenta con el registro correspondiente.
4. Al interpretar este Cuerpo Colegiado que no se trataría de un acto de competencia prohibida, no considera necesario derivar este procedimiento al MTCVC, autoridad del Estado encargada de otorgar concesiones y sancionar la prestación de servicios sin contar con la correspondiente concesión.
5. Consecuentemente con lo anterior, los actos denunciados no constituyen competencia desleal, ni tampoco competencia prohibida, por lo cual corresponde declarar IMPROCEDENTE la demanda sin que entonces sea necesario encausar el procedimiento derivándolo al MTCVC.
6. La demandada no tiene impedimento alguno para comercializar el equipo APLIO, considerándose además que tal comercialización no ha sido cuestionada por la demandante.

En consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 27º del Reglamento General de Solución de Controversias,

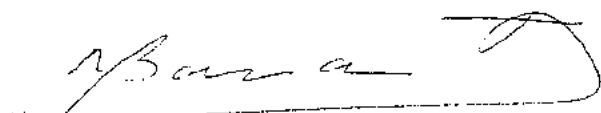
SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE la demanda interpuesta por TdP contra RCP por supuesto actos de competencia desleal bajo la modalidad de violación ilícita de normas.

COMUNIQUESE Y ARCHIVESE

S. Zushman
SHOSCHANA ZUSMAN


ALFREDO BULLARD


ROXANA BARRANTES


LUIS COBO


JORGE CORAZAO