	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 1 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	




Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Controversia entre Telefónica del Perú S.A.A. y Global Communication S.R.L (Exp. 001-2014-CCO-ST/CD) Informe Instructivo

Informe Nº 033-STCCO/2014


Lima, 28 de noviembre de 2014



	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 2 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

ÍNDICE DE CONTENIDO

I. OBJETO.....	3
II. EMPRESAS INVOLUCRADAS	3
III. ANTECEDENTES	3
IV. PRETENSIONES ADMITIDAS	7
V. ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO	8
VI. POSICIONES DE LAS PARTES	8
VII. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA STCCO	13
7.1. Requerimientos de información a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI.....	13
7.2. Requerimientos de información a las partes	14
VIII. CUESTIÓN PREVIA	16
8.1. La valoración de los medios probatorios en el procedimiento	16
IX. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA	18
9.1. Los actos de denigración. Normativa y criterios aplicables.....	19
9.2. Aplicación al caso materia de análisis	21
9.2.1. La difusión de las afirmaciones materia de imputación	22
9.2.2. La identificación del afectado por el acto materia de denuncia	25
9.2.3. Análisis del contenido del acto materia de denuncia.....	26
9.2.3.1 La veracidad, exactitud y pertinencia de las afirmaciones materia de imputación	28
X. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN	33

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 3 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

I. OBJETO

El presente Informe Instructivo tiene como objeto poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado (en adelante, CCO) el resultado de la investigación y análisis realizados por la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL (en adelante, STCCO), en su calidad de órgano instructor del procedimiento seguido por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra Global Communication S.R.L. (en adelante, GLOBAL) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración.

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

II. EMPRESAS INVOLUCRADAS

Denunciante

TELEFÓNICA es una empresa privada dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones, se encuentra registrada como empresa prestadora de servicios de valor añadido con Registro Nº 013-VA, para prestar los servicios de conmutación de datos por paquete (acceso a Internet), consulta, facsímil en la forma de almacenamiento y retransmisión de fax, mensajería interpersonal en la modalidad de correo electrónico de voz, buscapersonas, almacenamiento y retransmisión de datos.

Denunciado


GLOBAL es una empresa privada dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones, se encuentra registrada como empresa prestadora de servicios de valor añadido con Registro Nº 251-VA, para prestar servicios de conmutación de datos por paquete (acceso a Internet).

III. ANTECEDENTES

- Mediante escrito recibido con fecha 15 de abril de 2014, la empresa TELEFÓNICA presentó una denuncia contra GLOBAL por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto tipificado en el artículo 11º de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, Decreto Legislativo Nº 1044 (en adelante, Ley de Represión de Competencia Desleal). En el referido escrito, TELEFÓNICA planteó las siguientes pretensiones:

(i) Pretensión principal

Se declare que GLOBAL ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 11º de la Ley de Represión de Competencia Desleal, mediante la difusión de una comunicación en la ciudad de Iquitos, con el objeto de dañar la reputación empresarial de TELEFÓNICA, en la cual se señala que dicha empresa no se encuentra en posibilidades de brindar las velocidades

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 4 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	


del servicio de acceso a Internet que viene anunciando públicamente en dicha ciudad y se encontraría estafando a los usuarios.

(ii) Pretensiones accesorias

- a) Se sancione a GLOBAL por la comisión de los actos de competencia desleal que son materia de la denuncia, con la multa máxima que corresponde, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
- b) Se ordene el cese inmediato de la práctica de denigración que viene cometiendo GLOBAL en contra de TELEFÓNICA.
- c) Se ordene a GLOBAL, la comunicación de una rectificación utilizando para ello los medios que empleó para cometer el acto denigratorio en contra de TELEFÓNICA.
- d) Se ordene a GLOBAL, realizar una publicación rectificatoria en un diario de mayor circulación de las mismas áreas geográficas a las que ha cursado la comunicación que es materia de denuncia.
- e) Se ordene la publicación de la resolución sancionatoria, a costo de GLOBAL, de conformidad con lo establecido en el artículo 33° de la Ley Nº 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.

Adicionalmente, en el “Segundo Otrosí” de su escrito de denuncia, TELEFÓNICA solicitó el otorgamiento de una medida cautelar consistente en lo siguiente:

- a) El cese de la difusión de la comunicación emitida por GLOBAL a sus usuarios y/o abonados, reales y potenciales, y;
 - b) La emisión de una rectificación por parte de GLOBAL, del contenido de la comunicación.
2. Mediante Resolución Nº 001-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 30 de abril de 2014, el CCO resolvió lo siguiente: i) admitir a trámite la denuncia interpuesta por TELEFÓNICA contra GLOBAL por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, conducta tipificada en el artículo 11° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, y en consecuencia, correr traslado de la denuncia a GLOBAL, a fin de que presente sus descargos por escrito en un plazo máximo de quince (15) días hábiles; ii) disponer la tramitación de la presente controversia como una que involucra la comisión de una infracción, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II del Título VII del Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 136-2011-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Solución de Controversias); iii) otorgar en parte la medida cautelar solicitada por TELEFÓNICA en el primer extremo formulado en su escrito de denuncia, y consecuentemente ordenar a GLOBAL el cese preventivo e inmediato de la difusión de la comunicación de fecha 12 de marzo de 2014 y la realización de afirmaciones, por cualquier medio, que puedan resultar denigratorias por su

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 5 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	


falsedad, inexactitud y/o impertinencia en contra de TELEFÓNICA¹, y; iv) denegar la medida cautelar solicitada por TELEFÓNICA en el segundo extremo referido a la emisión de la rectificación.

3. Mediante escrito recibido con fecha 28 de mayo de 2014, GLOBAL contestó la denuncia presentada por TELEFÓNICA, solicitando que ésta sea declarada infundada en todos sus extremos. Al respecto, la empresa expuso, entre otros, los siguientes argumentos: i) con fecha 12 de marzo de 2014 GLOBAL procedió a remitir por única vez, en físico y por escrito, a sus únicos 10 clientes, un comunicado referente al servicio de Internet; ii) GLOBAL realiza una explícita referencia a TELEFÓNICA por cuanto desarrolla los aspectos técnicos de la oferta que dicha empresa viene proponiendo en los medios de comunicación; sin embargo, menciona el término “estafas”, debido a que en el mercado en cuestión ya se habrían presentado incumplimientos por parte de la empresa TELMEX, cuando ésta brindaba el servicio de acceso a Internet en la ciudad de Iquitos, viéndose obligada a retirarse del mercado al no poder mantener la velocidad ofrecida a sus usuarios; iii) la información difundida en el comunicado es verdadera por su condición objetiva, exacta y pertinente en fondo y forma, cumpliendo con ello la excepción de licitud prevista en artículo 11.2° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, y; iv) en el supuesto negado de que se considere que exista la comisión de la infracción imputada, deben tenerse en consideración los Principios de Razonabilidad, Proporcionalidad y Verdad Material establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como los criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción aplicable, contemplados en el artículo 53° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.
4. Mediante Resolución Nº 002-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 04 de junio de 2014, el CCO resolvió tener por presentado el escrito de contestación de denuncia de la empresa GLOBAL, poniendo en conocimiento de dicho escrito a TELEFÓNICA, y dar inicio a la etapa de investigación por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la resolución.
5. Conforme a lo dispuesto por el artículo 74° del Reglamento de Solución de Controversias², el 16 de junio de 2014, esta STCCO dirigió el Oficio Nº 131-STCCO/2014 a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI, solicitándole la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de denigración para la generalidad de mercados y agentes económicos.

¹ Cabe indicar que, en el artículo tercero de la referida Resolución, el CCO precisó que: “Esta medida deberá ser cumplida por Global Communication S.R.L. en el día de notificada la presente Resolución, caso contrario, el incumplimiento de esta orden será considerado como infracción muy grave y será susceptible de las sanciones que resulten aplicables, de acuerdo con lo establecido por el artículo 15° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones”.

² **Reglamento de Solución de Controversias**


“Art. 74° Informe de INDECOPI.- En las controversias relativas al incumplimiento de obligaciones relacionadas con la libre y leal competencia, la Secretaría Técnica solicitará al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, un Informe Técnico no vinculante sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que vienen aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.”

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 6 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

6. De acuerdo al requerimiento efectuado, el 25 de agosto de 2014, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI remitió el Oficio N° 054-2014/CCD-INDECOPI de fecha 15 de agosto de 2014, mediante el cual dio respuesta al pedido formulado por la STCCO, adjuntando jurisprudencia en la cual dicha Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI desarrollan los criterios interpretativos que vienen aplicando en materia de actos de denigración para la generalidad de mercados y agentes económicos³.
7. Mediante Oficio N° 195-STCCO/2014 remitido el 03 de setiembre de 2014, la STCCO le requirió a TELEFÓNICA que cumpla con proporcionar la siguiente información: i) la relación de empresas, instituciones y personas naturales clientes de su empresa, a los cuales GLOBAL remitió la carta materia de denuncia, asimismo, de ser el caso, indicar si tiene conocimiento acerca de otros medios que habría utilizado la denunciada para comunicarse con sus clientes a fin de expresarles el contenido de la mencionada comunicación; ii) brindar opinión en relación al argumento formulado por GLOBAL en su escrito de contestación de denuncia de fecha 28 de mayo de 2014 referido a que no sería un competidor de TELEFÓNICA al haber contratado el servicio de acceso a Internet con su empresa, asimismo indicar si, a la fecha mantendría algún vínculo contractual con GLOBAL y, si fuese el caso, presentar el contrato o documentos que corroboren tales afirmaciones. Cabe indicar que la STCCO le otorgó a la referida empresa, un plazo máximo de 05 días hábiles, a efectos de cumplir con el mencionado requerimiento de información.
8. Mediante Oficio N° 194-STCCO/2014 remitido el 05 de setiembre de 2014, la STCCO le requirió a GLOBAL que presente la siguiente información: i) brindar el sustento técnico necesario que acredite la veracidad y exactitud de las afirmaciones detalladas en la comunicación difundida el 12 de marzo de 2014, referidas, entre otros aspectos, a que las nuevas velocidades de internet ofrecidas por TELEFÓNICA no serían ciertas puesto que la red construida por dicha empresa no permitiría alcanzar tales velocidades, al dimensionamiento de la red de TELEFÓNICA y a la cantidad de abonados con los que cuenta dicho servicio y, a que la capacidad de red sería rebasada, por lo que la denunciante no cumpliría con llevar la velocidad de internet que anuncia, asimismo, se le solicitó presentar los documentos que sirvan de sustento a dichas afirmaciones;

³ Se adjuntaron copias de las siguientes resoluciones:

- 1) Resolución N° 092-2009/CCD-INDECOPI del 24 de junio de 2009.
- 2) Resolución N° 107-2009-CCD-INDECOPI del 15 de julio de 2009.
- 3) Resolución N° 3251-2010/SC1-INDECOPI del 16 de diciembre de 2014.
- 4) Resolución N° 182-2009/CCD-INDECOPI del 07 de octubre de 2009.
- 5) Resolución N° 021-2011-CCD-INDECOPI del 23 de febrero de 2011.
- 6) Resolución N° 002-2013/SDC-INDECOPI del 07 de enero de 2013.
- 7) Resolución N° 132-2011/CCD-INDECOPI del 17 de agosto de 2011.
- 8) Resolución N° 1533-2012/SC1-INDECOPI del 16 de julio de 2012.
- 9) Resolución N° 215-2011/CCD-INDECOPI del 14 de diciembre de 2011.
- 10) Resolución N° 0244-2013/SDC-INDECOPI del 14 de febrero de 2013.
- 11) Resolución N° 053-2012/CCD-INDECOPI del 04 de abril de 2012.
- 12) Resolución N° 3254-2012/SC1-INDECOPI del 10 de diciembre de 2012.
- 13) Resolución N° 220-2013/CCD-INDECOPI del 23 de setiembre de 2013.
- 14) Resolución N° 0511-2014/SDC-INDECOPI del 12 de mayo de 2014.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 7 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	


ii) proporcione la relación de empresas, instituciones y/o personas naturales a los cuales remitió la comunicación materia de denuncia, asimismo, informar si el texto denunciado habría sido incluido en documentos distintos al presentado, o si habría empleado otros medios para comunicar dicha información, para lo cual deberá presentar la documentación respectiva que lo acredite, y; iii) presentar los contratos o documentos que corroboren el vínculo contractual que mantendría con TELEFÓNICA. Al respecto, cabe indicar que la STCCO le otorgó a la referida empresa un plazo máximo de 05 días hábiles, a efectos de cumplir con el mencionado requerimiento de información.

9. Con fecha 10 de setiembre de 2014, TELEFÓNICA presentó dos escritos a través de los cuales: (i) absolvió el requerimiento de información efectuado mediante Oficio Nº 195-STCCO/2014, y; (ii) absolvió el escrito de contestación de la denuncia efectuada por la empresa GLOBAL.
10. Mediante Oficio Nº 201-STCCO/2014 remitido el 18 de setiembre de 2014, la STCCO le reiteró a GLOBAL que cumpla con proporcionar la información que fuere solicitada a través del Oficio Nº 194-STCCO/2014 notificado el 05 de setiembre de 2014. Asimismo, puso en conocimiento de dicha empresa, el escrito de absolución de la contestación de denuncia presentado por TELEFÓNICA el día 10 de setiembre de 2014.
11. Mediante comunicación recibida con fecha 24 de setiembre de 2014, GLOBAL presentó la información requerida a través del Oficio Nº 194-STCCO/2014.

IV. PRETENSIONES ADMITIDAS

Mediante Resolución Nº 001-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 30 de abril de 2014, el CCO admitió a trámite la denuncia interpuesta por TELEFÓNICA, con las siguientes pretensiones:

- Pretensión principal.- Se declare que GLOBAL ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 11° del Decreto Legislativo Nº 1044, Ley de Represión de Competencia Desleal, mediante la difusión de una comunicación en la ciudad de Iquitos con el objeto de dañar la reputación empresarial de TELEFÓNICA, en la cual se señala que dicha empresa no se encuentra en posibilidades de brindar las velocidades en el servicio de Internet que viene anunciando públicamente en dicha localidad y se encontraría estafando a los usuarios.
- Pretensiones accesorias.-
 - (i) Se sancione a GLOBAL, conforme al artículo 52° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, por la comisión de actos de competencia desleal que son materia de la denuncia, con la multa máxima.
 - (ii) Se disponga el cese inmediato de la práctica de denigración que viene cometiendo GLOBAL en contra de TELEFÓNICA.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 8 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

- (iii) Se ordene a GLOBAL, la comunicación de una rectificación utilizando para ello los medios que empleó para cometer el acto denigratorio en contra de TELEFÓNICA.
- (iv) Se ordene a GLOBAL, realizar una publicación rectificatoria en un diario de mayor circulación de las mismas áreas geográficas a las que ha cursado la comunicación que es materia de la presente denuncia.
- (v) Se disponga la publicación de la resolución sancionatoria, a costo de GLOBAL, de conformidad con lo establecido en el artículo 33° de la Ley Nº 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades de OSIPTTEL.

Finalmente, es preciso indicar que la mencionada Resolución dispuso la tramitación de la presente controversia como una que involucra la comisión de una infracción, de conformidad con el Capítulo II- Procedimientos que involucran la comisión de infracciones- del Título VII del Reglamento de Solución de Controversias.

V. ALCANCE DEL INFORME INSTRUCTIVO

De acuerdo a lo establecido en el artículo 76° del Reglamento de Solución de Controversias, mediante el presente Informe Instructivo, la STCCO presenta el caso ante el CCO, emitiendo opinión en relación a las conductas objeto de denuncia y, en caso de considerar que se ha comprobado la existencia de una infracción, recomienda la imposición de las sanciones a las que hubiere lugar.


En este sentido, por medio del presente Informe Instructivo, la STCCO cumple con emitir opinión sobre la pretensión principal que involucra la comisión de una infracción, a fin de determinar si los actos materia de denuncia calificarían como actos de competencia desleal en la modalidad de actos denigratorios, conforme a lo establecido en el artículo 11° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

VI. POSICIONES DE LAS PARTES

6.1. Posición de TELEFÓNICA

TELEFÓNICA considera que GLOBAL comete actos de competencia desleal en la modalidad de actos denigratorios, por los siguientes fundamentos:


- GLOBAL habría difundido cuando menos, un comunicado dirigido a sus usuarios y/o abonados efectivos y potenciales en la ciudad de Iquitos, a través del cual pretendería menoscabar de forma ilegítima los esfuerzos realizados por TELEFÓNICA para desarrollar y comercializar una tecnología de acceso a Internet de Banda Ancha en dicha ciudad. El comunicado habría sido difundido el día 12 de marzo de 2014 y habría contenido las siguientes afirmaciones: los anuncios de TELEFÓNICA sobre sus nuevas velocidades de Internet no son ciertos puesto que la red construida por dicha empresa no permitiría alcanzar tales velocidades; ii) TELEFÓNICA planea ofrecer sus servicios a más usuarios de lo que su red está en capacidad de soportar; y, iii) TELEFÓNICA ha venido estafando a la población de Iquitos ya que las nuevas velocidades ofrecidas vendrían a ser una “estafa” más de las que estaría acostumbrada a realizar.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 9 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	


- GLOBAL sostiene que TELEFÓNICA habría realizado una campaña de engaño sistemática a los consumidores, en la medida que el nuevo servicio ofrecido no sería más veloz que el anterior. No obstante ello, como es de conocimiento público, TELEFÓNICA ha desarrollado una importante inversión en la ciudad de Iquitos, que ha permitido una mejora significativa en las velocidades de acceso a Internet con las que se cuenta en dicha ciudad⁴.
- En cuanto al análisis de la conducta de GLOBAL como acto de denigración sancionable, TELEFÓNICA señala:
 - (i) Difusión de la comunicación: GLOBAL difundió un comunicado el 12 de marzo del presente año, a los clientes reales y/o potenciales de TELEFÓNICA, asimismo, al ser una comunicación escrita, el acto de comunicación es continuo porque los receptores de estas comunicaciones no sólo se informan erróneamente sino que conservan el documento y pueden transmitirlo, con lo cual existe un efecto residual.
 - (ii) La determinación del afectado por las afirmaciones difundidas: el comunicado hace referencia explícita a TELEFÓNICA.
 - (iii) Análisis de la excepción de veracidad: las afirmaciones vertidas en el comunicado no cumplen con los requisitos de ser exactas, veraces y pertinentes en su forma y fondo.
 - a) Constituya información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad: GLOBAL ha emitido información falsa, en la medida que no será capaz de demostrar que no existe diferencia entre la velocidad anterior y la actual del Internet que se ofrece en Iquitos ni que la capacidad de TELEFÓNICA será rebasada.
 - b) Constituya información exacta por su condición clara y actual: la denunciada emite información incompleta y ambigua ya que menciona cuestiones técnicas que un consumidor promedio no está en condiciones de entender, confundiendo el internet de telefonía móvil con el fijo y realizando aseveraciones acerca de las velocidades y planes ofrecidos por TELEFÓNICA sin mencionar ninguna fuente que lo sustente.
 - c) Se ejecuten con pertinencia en la forma y fondo: GLOBAL califica innecesariamente y en reiteradas ocasiones a TELEFÓNICA como una empresa “acostumbrada a estafar” a los usuarios de Iquitos, con el único afán de desprestigiar de a un rival.

Posteriormente, en su escrito de fecha 10 de setiembre de 2014, TELEFÓNICA señaló lo siguiente con relación a la contestación de la denuncia por parte de GLOBAL:

⁴ Proyecto “Red de Microondas a Iquitos”, el cual lleva a los usuarios de Iquitos, Internet de Banda Ancha más veloz que las tecnologías empleadas anteriormente.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 10 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

- GLOBAL intenta dar un significado distinto al primer párrafo del comunicado, por cuanto conoce que expresa una de las frases que contiene el mensaje denigratorio en cuestión. Si bien en este, se realiza una referencia a la empresa TELMEX y a su oferta, el primer párrafo del comunicado califica a la oferta de Banda Ancha de TELEFÓNICA como una estafa más a los usuarios. Asimismo, debe tenerse en consideración que dicha información se difundió precisamente en el momento en que TELEFÓNICA empezó a ofrecer el servicio de Internet de Banda Ancha en la ciudad de Iquitos, hecho que tuvo una cobertura por parte de la prensa e involucró la participación de importantes autoridades del sector telecomunicaciones.
- Al analizar el segundo párrafo del comunicado en su integridad, se advierte que la intención principal de GLOBAL no ha sido la de resaltar el beneficio del bajo costo que genera la nueva infraestructura desplegada por TELEFÓNICA, sino por el contrario, enfatizar que no habrá Banda Ancha en Iquitos y que esta nueva infraestructura brindará un servicio igual de lento al proporcionado vía Internet Satelital, teniendo como diferencia que su costo es menor. Asimismo, de la lectura de este párrafo y de los argumentos formulados por la denunciada, se advertiría que no ha podido sustentar sus afirmaciones al no contar con los medios necesarios para hacerlo, lo cual acredita que su actitud ha sido temeraria introduciendo información falsa al mercado y generando un perjuicio a TELEFÓNICA a través de un desplazamiento ilícito de las preferencias de los consumidores. Finalmente, indica que GLOBAL ha omitido pronunciarse respecto a la clara referencia que realiza a la oferta de TELEFÓNICA, a la que califica como una estafa más que acostumbra realizar a los usuarios.
- Contrariamente a lo indicado por GLOBAL, el tercer párrafo del comunicado no tuvo como objeto el alertar a sus clientes sobre sus contrataciones de Internet, sino simplemente denigrar sin fundamento a TELEFÓNICA y a su nueva oferta comercial de Banda Ancha, con la finalidad de crear un desplazamiento indebido hacia su propia oferta, es decir, no utilizando una ventaja comercial lícita.
- En relación al análisis de la conducta de GLOBAL como un acto de denigración sancionable, y a los argumentos formulados por dicha empresa, indicó:
 - a) Respecto a la difusión de la comunicación: La cantidad de consumidores a los que se les transmitió dicha información son suficientes, ya que para que se configure un acto de denigración basta con que la comunicación haya llegado a un solo consumidor.
 - b) Respecto a la determinación del presunto afectado por las afirmaciones difundidas: GLOBAL intenta encubrir el mensaje principal de su comunicación (la denigración a TELEFÓNICA) como una referencia a la oferta de TELMEX, sin embargo, la referencia que GLOBAL hace de TELMEX tiene la función de hacer un comparativo con la oferta que lanzó en su momento dicha empresa, con el fin de reforzar la idea de que TELEFÓNICA viene estafando a los usuarios.


	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 11 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

- c) Afirmaciones a la luz de la “exceptio veritatis”: GLOBAL no ha podido demostrar la veracidad de sus afirmaciones en lo referente a que no existe diferencia entre la velocidad anterior y la velocidad actual del Internet que se ofrece en Iquitos y que la capacidad para brindar el servicio de internet de Banda Ancha será rebasada, así como tampoco ha podido sostener la exactitud de sus afirmaciones puesto que la información difundida es falsa, incompleta y ambigua. GLOBAL no solo ha emitido información falsa e inexacta sino que incluso ha calificado a TELEFONICA como una empresa acostumbrada a estafar a sus usuarios, lo cual deviene en impertinente.

6.2. Posición de GLOBAL


GLOBAL considera que no ha incurrido en los actos de competencia desleal en la modalidad de actos denigratorios denunciados por TELEFÓNICA, por los siguientes fundamentos:

- Difusión de la comunicación: Con fecha 12 de marzo de 2014 remitió por única vez, en físico y por escrito, un comunicado a sus únicos diez (10) clientes del servicio de acceso a Internet, por lo que resulta malicioso indicar que GLOBAL “viene realizando” actos denigratorios.
- La determinación del afectado por las afirmaciones difundidas: GLOBAL realiza una explícita referencia a TELEFÓNICA, para informar el detalle técnico de la oferta que dicha empresa viene proponiendo en los medios de comunicación. Asimismo, se menciona el término “estafas”, debido a que en el mercado en cuestión ya se han presentado incumplimientos por parte de la empresa TELMEX, cuando ésta brindaba el servicio de Internet en la ciudad de Iquitos, viéndose obligada a retirarse del mercado al no poder mantener la velocidad ofrecida a sus usuarios.
- Análisis de la excepción de veracidad: las afirmaciones vertidas en el comunicado cumplen con los requisitos de ser exactas, veraces y pertinentes en su forma y fondo.
 - a) Constituya información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad: La información difundida en el comunicado es verdadera toda vez que GLOBAL hace referencia a la infraestructura invertida por la empresa TELEFÓNICA en la ciudad de Iquitos, lo cual puede ser verificado en la página web de dicha empresa. Asimismo se ha analizado que TELEFÓNICA sólo podría cumplir con ofrecer las velocidades ofertadas en el caso que contase con 8,000 abonados, siendo que, actualmente contaría con 30, 000 abonados en dicha ciudad, por ello, y tomando en consideración lo ocurrido con TELMEX, la comunicación remitida tuvo por objeto que los diez (10) clientes de GLOBAL sean cautelosos al momento de contratar el servicio de acceso a Internet.
 - b) Constituya información exacta por su condición clara y actual: la información referida a la infraestructura de TELEFÓNICA es exacta, ya que detalla los puntos de recorrido y los medios utilizados para

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 12 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

prestar el servicio de acceso a Internet, conforme consta en los artículos periodísticos presentados por TELEFÓNICA.

- c) Se ejecuten con pertinencia en la forma y fondo: la intención de GLOBAL al difundir el comunicado fue la de informar adecuadamente a sus clientes, brindándoles información relevante y necesaria para que actúen cautelosamente al momento de contratar el servicio de acceso a Internet, considerando el antecedente ocurrido con la empresa TELMEX.
- En el supuesto negado de que el CCO considere que exista la comisión de la infracción imputada, deben tenerse en consideración los Principios de Razonabilidad, Proporcionalidad y Verdad Material establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444 (en adelante, LPAG). Asimismo el CCO deberá considerar lo siguiente:
 - (i) Beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción: no hubo beneficio ilícito, por el contrario, se ha reducido la facturación y el número de clientes. Además, a partir del 01 de mayo del presente año, GLOBAL ha contratado el servicio de acceso a Internet con TELEFÓNICA, por lo que no es competencia de dicha empresa sino su cliente.
 - (ii) La probabilidad de detección de la infracción: al haberse realizado de manera formal la entrega del comunicado a los diez (10) clientes de GLOBAL, en cada uno de sus domicilios, existe gran probabilidad de detección, por cuanto es una empresa dedicada al mismo sector que TELEFÓNICA, sumado a que la comunicación se realizó por escrito y el ámbito geográfico en el que se distribuyó fue limitado. La alta probabilidad de detección, queda acreditada con el poco tiempo que tardó TELEFÓNICA en detectar la presunta actuación denigratoria y denunciar la conducta.
 - (iii) La modalidad y alcance del acto de competencia desleal: se realizó por escrito y se remitió el comunicado sólo a los diez (10) clientes de GLOBAL.
 - (iv) La dimensión del mercado afectado: no ha existido mercado afectado, toda vez que la comunicación ha sido solamente informativa y dirigida exclusivamente a los diez (10) clientes de GLOBAL.
 - (v) La cuota de mercado del infractor: GLOBAL tiene una cuota mínima en el sector, con cinco (05) clientes en la actualidad, a comparación de los miles con los que debe contar TELEFÓNICA.
 - (vi) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre todo los consumidores y/o usuarios: no se ha producido efecto alguno sobre los consumidores o usuarios, por cuanto el proceso de ingreso a la ciudad de Iquitos de TELEFÓNICA sigue vigente, sin que se haya reflejado detenimiento o retardo alguno.
 - (vii) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal: se envió el comunicado por una única vez.
 - (viii) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal: se informó por única vez a los clientes de

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 13 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

GLOBAL por lo que no existen otros actos similares que se hayan realizado.

VII. DILIGENCIAS REALIZADAS POR LA STCCO

7.1. Requerimientos de información a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI


Conforme a lo dispuesto por el artículo 74º del Reglamento de Solución de Controversias, el 16 de junio de 2014, esta STCCO dirigió el Oficio Nº 131-STCCO/2014 a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI (en adelante, la Comisión), solicitándole la remisión de un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios imperativos que viene aplicando el INDECOPI en materia de actos de denigración para la generalidad de mercados y agentes económicos.

De acuerdo al requerimiento efectuado, mediante Oficio Nº 054-2014/CCD-INDECOPI recibido el 25 de agosto de 2014, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI presentó el informe solicitado por la STCCO. Al respecto, la Comisión señaló que el artículo 11º de la Ley de Represión de Competencia Desleal regula los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, siendo que, la Comisión y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI han determinado que un agente económico incurre en dicha conducta cuando difunde información en el mercado respecto de otro agente económico y dicha información sea capaz de denigrar a este último, al menoscabar su imagen, crédito, fama, prestigio o reputación empresarial o profesional.

Asimismo, la Comisión informó que la determinación de las infracciones por actos de denigración requieren que la autoridad verifique que la información difundida, presuntamente denigrante, haya sido puesta en conocimiento de sus receptores identificando, claramente, al agente al cual se hace referencia, ya sea por una indicación directa, al indicarse su razón social, nombre comercial, marcas o cualquier otro elemento distintivo del mismo, o por implicación, al detallarse información que necesariamente llevaría a un consumidor a identificar a aquel respecto del cual se transmite la información.

Adicionalmente, la Comisión informó que no todos los casos en los que se compruebe que un agente económico ha difundido información capaz de denigrar a otro agente serán considerados actos de denigración, en la medida que, de comprobarse que dicha información, independientemente de su condición denigrante cumple, de forma concurrente con los eximentes de responsabilidad que conforman la denominada exceptio veritatis, es información verdadera, exacta y pertinente, la autoridad no debe calificar los hechos denunciados como actos de denigración.

Finalmente, presentó copia de los pronunciamientos emitidos por la Comisión así como por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, en los años 2009, 2010, 2011,

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 14 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

2012, 2013 y 2014, en los que se analizó la configuración de actos de denigración.

7.2. Requerimientos de información a las partes


Mediante Oficio Nº 195-STCCO/2014 remitido el 03 de setiembre de 2014, la STCCO le requirió a TELEFÓNICA que cumpla con proporcionar la siguiente información:

- (i) La relación de empresas, instituciones y personas naturales clientes de su empresa, a los cuales GLOBAL remitió la carta materia de denuncia, asimismo, de ser el caso, informar si tiene conocimiento acerca de otros medios que habría utilizado la denunciada para comunicarse con sus clientes a fin de expresarles el contenido de dicha comunicación.
- (ii) Brindar opinión en relación al argumento formulado por GLOBAL en su escrito de contestación de denuncia de fecha 28 de mayo de 2014, referido a que no sería un competidor de TELEFÓNICA al haber contratado el servicio de acceso a Internet con su empresa, asimismo informar si, a la fecha mantiene algún vínculo contractual con GLOBAL y, si fuese el caso, presentar el contrato o documentos que corroboren tales afirmaciones.

Del mismo modo, mediante Oficio Nº 194-STCCO/2014 remitido el 05 de setiembre de 2014, la STCCO le requirió a GLOBAL que presente la siguiente información:

- (i) Brindar el sustento técnico necesario que acredite la veracidad y exactitud de las afirmaciones detalladas en la comunicación difundida por su empresa el 12 de marzo de 2014, referidas, entre otros aspectos, a que las nuevas velocidades de internet ofrecidas por TELEFÓNICA no serían ciertas puesto que la red construida por dicha empresa no lo permitiría; al dimensionamiento de la red de TELEFÓNICA y a la cantidad de abonados con los que cuenta dicho servicio; y, a que la capacidad de red sería rebasada, por lo que TELEFÓNICA no cumpliría con llevar la velocidad de internet que anuncia. Asimismo, se le solicitó presentar los documentos que sirvan de sustento a dichas afirmaciones.
- (ii) Proporcione la relación de empresas, instituciones y/o personas naturales a los cuales remitió la comunicación materia de denuncia. Además, se le requirió informar si el texto denunciado habría sido incluido en documentos distintos al presentado, o si habría empleado otros medios para comunicar dicha información, para lo cual debía presentar la documentación respectiva que lo acredite.
- (iii) Presentar los contratos o documentos que corroboren el vínculo contractual que mantendría con TELEFÓNICA, de acuerdo a lo informado en su escrito de fecha 28 de mayo de 2014.

Mediante escrito recibido el 10 de setiembre de 2014, TELEFÓNICA absolvió el requerimiento de información formulado por la STCCO a través del Oficio Nº 195-STCCO/2014, señalando lo siguiente:


	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 15 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

- (i) TELEFÓNICA tomó conocimiento de la difusión de esta comunicación debido a que algunos importantes clientes de su empresa fueron destinatarios de estas comunicaciones, y fueron quienes le informaron de la existencia de dicho comunicado en respuesta a los ofrecimientos de los servicios de Internet que publicitaba, todo lo cual generó que, pese a las explicaciones del caso, los usuarios no quisieran contratar el servicio ofrecido. TELEFÓNICA no puede revelar la identificación de sus clientes y no cuenta con una relación total de las empresas, instituciones y personas naturales a quienes también se les haya remitido esta comunicación; sin embargo, ello no enerva el propio reconocimiento que GLOBAL ha realizado en su escrito de contestación, referido a que habría transmitido este comunicado a diez (10) clientes. Finalmente, TELEFÓNICA indicó que únicamente había tomado conocimiento de la comunicación que es materia de denuncia.
- (ii) GLOBAL es cliente de TELEFÓNICA, habiendo contratado un servicio de telefonía fija e Internet Speedy; sin embargo, dichos servicios fueron contratados a partir del 01 de mayo de 2014, es decir, más de un mes y medio luego de que se difundiera la comunicación materia de controversia. Finalmente indicó que, el argumento de GLOBAL no tiene asidero, no sólo porque la denunciada no era cliente de TELEFÓNICA al momento de la difusión de la comunicación, sino porque independientemente de ello, GLOBAL intenta argumentar que su condición de cliente impide que la difusión de la comunicación sea considerada como un acto de denigración; ante lo cual, deberá tenerse en cuenta que la Ley de Represión de Competencia Desleal indica que basta constatar que la generación del daño sea potencial, lo que claramente ha sucedido en este caso.

Por medio del Oficio Nº 201-STCCO/2014 remitido el 18 de setiembre de 2014, la STCCO le reiteró a GLOBAL que cumpla con remitir la información solicitada mediante Oficio 194-STCCO/2014 del 05 de setiembre de 2014.

En respuesta a dicha solicitud, con fecha 24 de setiembre de 2014, GLOBAL presentó un escrito por el que da respuesta al requerimiento de información efectuado por la STCCO, presentando lo siguiente:

- (i) El sustento técnico a fin de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones detalladas en la comunicación difundida el 12 de marzo de 2014. Al respecto, indicó lo siguiente: a) las velocidades ofrecidas por TELEFÓNICA no serían ciertas, en tanto garantizan sólo el 10% de dichas velocidades; b) los equipos instalados por TELEFÓNICA son de la marca NEC cuyas características técnicas permiten una máxima capacidad de ancho de banda de 1.6 GHz, lo cual es igual a 1, 638, 400 Kbps. Asimismo, según los planes de velocidad promocionados, la capacidad máxima es de 16, 062 abonados o usuarios y, de acuerdo al último censo de Loreto hay 891, 732 pobladores de los cuales el 3,3 % de hogares loretanos acceden al servicio de Internet, por lo cual aproximadamente 30, 000 pobladores son los que demandarían dicho

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 16 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

servicio, siendo que, la red de TELEFÓNICA no tendría la capacidad suficiente para satisfacer dicha demanda.

- (ii) La relación de empresas a las que les hizo llegar la comunicación materia de denuncia. Asimismo, reiteró que la comunicación difundida no ha sido incluida en otros documentos distintos al presentado en el procedimiento y no ha sido difundida en otros medios de comunicación.
- (iii) Copia del contrato con TELEFÓNICA para corroborar el vínculo contractual que mantiene con dicha empresa.

VIII. CUESTIÓN PREVIA

8.1. La valoración de los medios probatorios en el procedimiento

Admitida la denuncia, corresponde efectuar la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, la cual tiene como finalidad determinar si GLOBAL incurrió en la infracción que se le imputa en el presente procedimiento.

Es importante indicar que, la prueba funciona como un método esencial para poder establecer la veracidad de ciertos hechos. En sentido amplio, *“probar es establecer la exactitud de una proposición cualquiera; en el sentido judicial, probar es someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por la otra”*⁵.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Final del Reglamento de Solución de Controversias⁶, en todo lo no previsto expresamente por esta norma se aplica supletoriamente la LPAG y el Código Procesal Civil. Es así que, de acuerdo a las normas que rigen el proceso civil, entre los medios probatorios típicos se encuentra la declaración de parte⁷, referida a los hechos o información del que la presta o de su representado⁸. Las declaraciones de parte no sólo se manifiestan oralmente sino también a través de afirmaciones contenidas en las actuaciones judiciales o los escritos de las partes⁹.

⁵ Marcel Planiol y Georges Ripert: *Traité Pratique de Droit Civil français*. Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence. Paris, 1931. T. VII, § 1407, p. 743.

⁶ **Reglamento de Solución de Controversias**

“DISPOSICIONES FINALES

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

⁷ **Código Procesal Civil**

Artículo 192º.- Son medios de prueba típicos:


1. La declaración de parte;
2. La declaración de testigos;
3. Los documentos;
4. La pericia; y
5. La inspección judicial.

⁸ **Código Procesal Civil**

Artículo 214º.- La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado. La parte debe declarar personalmente.

Excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad”.

⁹ **Código Procesal Civil**

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 17 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

Las declaraciones de parte toman un valor probatorio particular en el ámbito procesal administrativo, toda vez que uno de los principios generales es el principio de presunción de veracidad según el cual durante la tramitación del procedimiento se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman¹⁰. En la misma línea, se presume que toda la información incluida en los escritos y formularios ha sido verificada por quien hace uso de ella y que su contenido es veraz para fines del procedimiento administrativo, salvo prueba en contrario¹¹.

Sin perjuicio de lo señalado, en el caso de procedimientos administrativos la autoridad administrativa puede aportar y actuar los medios probatorios tendentes a verificar la verdad material de los hechos, en aplicación del Principio de Verdad Material¹². Es así que, en los procedimientos administrativos sancionadores, como es el caso de la presente controversia, la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio contemplado en el artículo 162.1 de la LPAG¹³, el cual impone a la

“Artículo 221.-

Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa”.

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 generales del Derecho Administrativo:

1.7 Principio de presunción de veracidad.- *En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario”.*

¹¹ LPAG

“Artículo 42.- Presunción de veracidad

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

42.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentadas como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido”.

¹² 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 generales del Derecho Administrativo:


1.11 Principio de verdad material.- *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

¹³ LPAG

“Artículo 162.- Carga de la prueba

162.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 18 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

Administración la obligación de verificar y probar los hechos que se imputan o que han de servir de base a la resolución del procedimiento, así como la obligación de proceder a la realización de la actividad probatoria misma cuando lo requiera el procedimiento.

Por tanto, en ejercicio de dichas facultades, la STCCO puede actuar todos los medios probatorios que revisten especial importancia para la resolución del caso, conforme se dispone en los artículos 15° y 72° del Reglamento de Solución de Controversias¹⁴.

De acuerdo a ello, observamos que de un lado tenemos el deber probatorio de TELEFÓNICA con respecto a los términos de su denuncia, mientras que por otro lado tenemos la facultad de producir pruebas de la Administración cuando exista un interés público. Asimismo, es importante indicar que, al momento de evaluar si las afirmaciones expresadas por GLOBAL son legítimas o si estas podrían menoscabar el crédito logrado por la denunciante en el mercado, esta STCCO deberá tener en cuenta que la carga procesal de acreditar la veracidad, exactitud y pertinencia de dichas afirmaciones, corresponde a la persona que las difunde, esto es a la empresa denunciada¹⁵.

Finalmente, es importante señalar que la protección de la leal competencia en el mercado, constituye uno de los aspectos más importantes del orden público económico; y, en tal sentido, la STCCO ha procurado producir las pruebas necesarias para llegar a la verdad material. Es así que conforme a la naturaleza de la conducta investigada se ha requerido información diversa a ambas partes respecto de la infracción imputada en el presente procedimiento.

IX. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

De acuerdo a los antecedentes y medios probatorios que obran en el expediente, esta STCCO, en calidad de órgano instructor, realiza la evaluación de si GLOBAL habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de denigración,

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.

¹⁴ Reglamento de Solución de Controversias


“Artículo 15.- Funciones de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados. Son funciones de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados:

(....)

g. Realizar indagaciones e investigaciones, en su calidad de órgano instructor en los procedimientos que involucren la comisión de una infracción, ya sea de oficio o por el mérito de una denuncia, utilizando para ello las facultades y competencias que tienen las instancias de resolución de conflictos del OSIPTEL”.

“Artículo 72.- Facultad de la Secretaría Técnica de solicitar información. Durante la etapa de investigación la Secretaría Técnica podrá solicitar la información que estime necesaria a efectos de determinar la comisión de la infracción materia de la investigación, tanto a las empresas directamente involucradas, como a empresas no involucradas”.

¹⁵ Criterio recogido en la Resolución Nº 035-96-TRI-SDC del 28 de agosto de 1996, en el procedimiento seguido por Medidores Inca S.A. contra Medidores Peruanos S.A. (expediente Nº 050-95-CPCD), y en la Resolución Nº 0301-2007/TDC- INDECOPI del 07 de marzo de 2007, en el procedimiento seguido por el Banco del Trabajo S.A. contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A., por la comisión de actos de competencia desleal (expediente Nº 151-2004/CCD).

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 19 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

infringiendo con ello establecido por el artículo 11° de la Ley de Represión de Competencia Desleal y presenta sus conclusiones al CCO.

9.1. Los actos de denigración. Normativa y criterios aplicables

La Ley de Represión de Competencia Desleal tipifica dentro de los actos de competencia desleal vinculados con la reputación de otro agente económico a los actos de denigración. Así, conforme al artículo 11.1 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, los actos de denigración consisten en *“la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos”*.

“Artículo 11°.- Actos de denigración.-


11.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.

11.2.- Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, estos actos se reputan lícitos siempre que:

- a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;*
- b) Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;*
- c) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y,*
- d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia”.*

La denigración es una conducta que afecta al competidor, ya que está destinada a dañar la reputación ajena, difundiendo información que desmerece los bienes o alguna característica de la actividad de un tercero en el mercado, además, también afecta al consumidor o usuario, pues distorsiona su percepción sobre las ofertas en el mercado, por razones distintas a la eficiencia económica¹⁶.

¹⁶ “Aun cuando la represión de la denigración como acto desleal puede considerarse pieza de un Derecho general de protección de la reputación de las personas, no puede desconocerse que el bien jurídico protegido inmediatamente por el Derecho contra la competencia desleal no es la reputación en sí misma considerada, sino la competencia económica. En este contexto, en efecto, la protección de la reputación se explica por cuanto tienen de necesario para asegurar un mercado altamente competitivo y transparente, en particular, para asegurar la racional formación de las preferencias y toma de decisiones de mercado por parte de los consumidores, así como el éxito basado en la eficiencia de sus propias prestaciones por parte de los agentes económicos que concurren en el mercado”. MASSAGUER, José. Comentario a la Ley de Competencia Desleal. Madrid. Civitas Ediciones, 1999, p. 294.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 20 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

En el mismo sentido, los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el Ámbito de Telecomunicaciones, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 075-2002-CD/OSIPTEL¹⁷ (en adelante, Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTTEL), establecen lo siguiente respecto de los actos de competencia desleal en la modalidad de denigración: *“La denigración es una conducta que afecta directamente al competidor, ya que está destinada a dañar la reputación ajena, difundiendo información que desmerece los bienes o alguna característica de la actividad de un tercero en el mercado. Además, también afecta directamente al consumidor o usuario, en tanto le produce una impresión falsa”*.

Los citados Lineamientos señalan que al momento de analizar si una conducta determinada constituye un acto de denigración, se deberá evaluar: (i) la forma de difusión de la información, (ii) la identificación del afectado por las afirmaciones difundidas; y (iii) el contenido de las afirmaciones.

En relación con la difusión de la información, en los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTTEL se señala que la difusión de la información denigratoria no requiere ser pública para que se configure el ilícito, siendo suficiente que la misma llegue a un consumidor¹⁸. En ese sentido, la difusión de afirmaciones puede ser pública o privada, e inclusive es sancionable la amenaza de difusión, siempre que sea cierta e inminente¹⁹. En cuanto a la identificación del afectado, es necesario que las afirmaciones denigratorias se refieran a un agente determinado o determinable por los usuarios, para que su reputación pueda verse mellada por tales afirmaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, los actos de denigración se reputación lícitos siempre que transmitan de manera concurrente, información verdadera, exacta y pertinente en la forma como en el fondo, conforme a lo establecido en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.


En efecto, este dispositivo establece cuatro requisitos de licitud, que son los siguientes:

- (i) La información debe ser verdadera, por su condición de objetiva, comprobable y ajustada a la realidad;
- (ii) La información debe ser exacta, por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión

¹⁷ Publicados en el Diario Oficial El Peruano, el 20 de diciembre de 2002.

¹⁸ En similar sentido, las instancias de solución de controversias del OSIPTTEL a través de sus diversos pronunciamientos han adoptado el mencionado criterio. Al respecto revisar: i) Resolución N° 018-CCO-97 del 19 de mayo de 1997 confirmada por la Resolución N° 043-97-PD/OSIPTTEL del 19 de diciembre de 1997, recaída bajo Expediente 002-96; ii) Resolución N° 019-2005-CCO/OSIPTTEL del 27 de diciembre de 2005, recaída bajo Expediente N° 006-2005-ST/CD acumulado con el Expediente N° 010-2005-ST/CD, y; iii) Resolución N° 013-2009-CCO/OSIPTTEL del 22 de junio de 2009, recaída bajo Expediente N° 003-2008-CCO-ST/CD.

¹⁹ Ver numeral 6.3.1. de los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTTEL.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 21 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;

- (iii) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias, y;
- (iv) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidación o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

A partir de lo expuesto, se concluye que si en la información supuestamente denigratoria difundida por el denunciado concurren los requisitos de licitud previstos en la ley, dicha actuación será considerada lícita y por tanto no calificará como un acto de denigración.

En atención a lo expuesto, a fin de determinar si en el presente caso se han producido actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, es necesario analizar si la imputada difundió afirmaciones referidas a la imagen, el crédito, la fama, prestigio o la reputación empresarial o profesional de TELEFÓNICA, si dichas afirmaciones son susceptibles de generar el descrédito de la denunciante en el mercado y, de ser el caso, si las referidas afirmaciones o elementos gráficos se encuentran amparadas por la denominada *exceptio veritatis*, es decir, que son exactas, verdaderas y pertinentes, por lo que la conducta no podrá ser sancionada.

Finalmente, en este punto, cabe señalar que para determinar la existencia de un acto de denigración como acto de competencia desleal, no se requerirá acreditar la conciencia o voluntad sobre su realización y tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, conforme a lo indicado en el artículo 7° de la Ley de Represión de Competencia Desleal²⁰.

9.2. Aplicación al caso materia de análisis


Como hemos señalado en la descripción de la figura respecto a la controversia en cuestión, para analizar si una conducta determinada constituye un acto denigratorio, conforme al artículo 11° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, deberán evaluarse los siguientes aspectos:

²⁰ **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

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

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

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 22 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

- (i) Si se ha producido la difusión de la información o existe la amenaza de que se difunda;
- (ii) La identificación del afectado por las afirmaciones difundidas, y;
- (iii) El contenido de las afirmaciones difundidas

Ahora bien, en el presente caso TELEFÓNICA denunció a GLOBAL por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto ejemplificado en el artículo 11° de la Ley de Represión de Competencia Desleal. En particular, de acuerdo a lo indicado por TELEFÓNICA en su denuncia, la imputada habría difundido el 12 de marzo de 2014 un comunicado a los usuarios y/o abonados efectivos y potenciales de TELEFÓNICA, a través del cual pretendería menoscabar de forma ilegítima los esfuerzos realizados por dicha empresa para desarrollar y comercializar una tecnología de acceso a Internet de Banda Ancha en Iquitos, expresando las siguientes afirmaciones:

- (i) Los anuncios de TELEFÓNICA sobre sus nuevas velocidades de Internet no son ciertos puesto que la red construida por dicha empresa no permitiría alcanzar dichas velocidades;
- (ii) TELEFÓNICA planea ofrecer sus servicios a más usuarios de lo que su red está en capacidad de soportar, y;
- (iii) TELEFÓNICA ha venido estafando a la población de Iquitos.


En este sentido, corresponde analizar cada una de las afirmaciones consideradas denigrantes por TELEFÓNICA.

9.2.1. La difusión de las afirmaciones materia de imputación

Conforme a las normas citadas y a los criterios de interpretación a los cuales se ha hecho referencia, corresponde analizar si, de acuerdo a lo actuado en el presente procedimiento, se puede concluir que las afirmaciones materia de denuncia fueron efectivamente difundidas por la imputada.

De los términos de la denuncia presentada por TELEFÓNICA, se aprecia que se imputaría a GLOBAL la difusión de un comunicado escrito, el día 12 de marzo de 2014 dirigido a los usuarios y/o abonados efectivos y potenciales del servicio de acceso a Internet de TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA describe la conducta desleal denunciada señalando que GLOBAL pretendería menoscabar de forma ilegítima sus esfuerzos para desarrollar y comercializar una tecnología de acceso a Internet de Banda Ancha en Iquitos, todo ello con el objeto de obstaculizar de forma desleal las acciones comerciales que viene realizando en dicha ciudad, generando un ilícito desplazamiento hacia el servicio que brinda GLOBAL.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 23 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

Conforme obra en el expediente²¹, la STCCO observa el siguiente comunicado de fecha 12 de marzo de 2014, con la identificación clara de la empresa GLOBAL como remitente de la comunicación (la identificación de la empresa consta en el encabezado del comunicado y en el cuarto párrafo del texto), asimismo, el documento se encuentra firmado por el gerente general de la empresa:



Iquitos 12 de marzo de 2014

COMUNICADO

Estimados Clientes:

Por medio de la presente me dirijo a usted con la finalidad de saludarlos y a la vez informarles de la oferta de Internet que está lanzando alegremente TELEFONICA DEL PERU que dicho sea de paso es una estafa mas del que ya estamos acostumbrados.

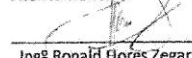
En principio "No habrá Banda Ancha en la ciudad de Iquitos mientras la fibra óptica no llegue a Yurimaguas o Pucallpa", lo cual en este caso lo que telefónica está haciendo es llevar fibra óptica a nauta y de ahí colocar 14 repetidoras de enlaces inalámbricos para llegar a Yurimaguas que es exactamente de igual de lento que el satelital solo que su costo es menor, pero cual es limitación técnica, con este sistema solo puede transportar como máximo 8Gb de datos que equivalen a 8 mil abonados con la oferta que está lanzando telefónica, pero si averiguamos cuantos celulares Smartphone están pagando por internet y no tienen son como 5000 y hasta la fecha ya están inscritos otros 10,000 usuarios fijo para el internet, pero como sabemos telefónica pretende vender por lo menos 30,000 usuarios. Mi pregunta es ¿una plataforma de 8,000 usuarios va a soportar 30,000? Definitivamente NO es otra estafa más que nos hace telefónica.

Por eso señores clientes se le sugiere bastante cautela al momento de hacer su contrato, no vaya a pasar como lo sucedido con la empresa TELMEX que solo se navego rápido 6 meses y se satura de inmediato, eso ya todos lo sabemos,

Por esta razón nuestra empresa GLOBAL COMMUNICATION SRL con el afán de brindar un servicio eficiente y estable, brindando velocidades reales y reconociendo nuestras propias limitaciones, somos responsables en comunicar lo que viene aconteciendo, a fin de evitar que nuestros clientes sigan siendo engañados y burlados

Sin otro particular y agradeciendo anticipadamente su preferencia, me suscribo de usted.


Atentamente


Ing. Ronald Flores Zegarra
Gerente General
Global Communication S.R.L.



Por su parte, la STCCO aprecia que GLOBAL ha reconocido de forma expresa que habría sido quien difundió el comunicado materia de imputación, y por ende, que éste fue, en efecto, difundido, por lo que dicho

²¹ El comunicado de fecha 12 de marzo de 2014 fue presentado por TELEFÓNICA como medio probatorio de la denuncia interpuesta contra GLOBAL, el 15 de abril de 2014.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 24 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

hecho ha quedado acreditado. Cabe indicar que, en su escrito de absolución de denuncia, GLOBAL precisa que el mencionado comunicado *“habría sido remitido por única vez, en físico y por escrito a sus únicos 10 clientes del servicio de acceso a Internet”*.

Ahora bien, en la medida que TELEFÓNICA no habría indicado en su escrito de denuncia la cantidad de usuarios y/o abonados clientes de su empresa a los cuales GLOBAL habría remitido la comunicación materia de denuncia, ni tampoco habría precisado si la denunciada habría empleado algún otro medio para comunicarse con sus clientes, la STCCO le requirió que cumpla con precisar dicha información. Asimismo, a fin de evaluar posibles discrepancias en este extremo, se le solicitó a GLOBAL que proporcione la relación de empresas, instituciones y/o personas naturales a los cuales remitió la comunicación materia de denuncia y se le requirió informar si habría empleado otros medios para comunicar dicha información, para lo cual debía presentar la documentación respectiva que lo acredite.


Al respecto, TELEFÓNICA indicó que no contaba con una relación total de clientes a quienes se les haya remitido esta comunicación. De otro lado, GLOBAL sí cumplió con proporcionar la relación de los diez (10) clientes a los cuales les habría remitido el comunicado materia de denuncia, precisando que la comunicación difundida no había sido incluida en otros documentos distintos al presentado en el procedimiento ni habría sido empleado en otros medios de comunicación.

En relación a ello, debe señalarse que, en aplicación del Principio de Presunción de Veracidad, durante la tramitación del procedimiento, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman y, que toda la información incluida en los escritos y formularios han sido verificados por quien hace uso de ellos y que el contenido es veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.

De los hechos expuestos y los medios probatorios que obran en el expediente, esta STCCO advierte que ambas partes coinciden en señalar que el día 12 de marzo de 2014 GLOBAL habría difundido la comunicación materia de análisis a diez (10) de sus clientes, por única vez y por escrito²².

En atención a los criterios establecidos en los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL, descritos en el párrafo anterior, esta STCCO considera que sí se ha producido la difusión de la comunicación en cuestión, 12 de marzo de 2014 a los diez (10) clientes que GLOBAL mantenía a esa fecha.

²² Mediante escrito de fecha 10 de setiembre de 2014, TELEFÓNICA indicó a la STCCO que *“ si bien (...) no contamos con una relación total de las empresas, instituciones y personas naturales a quienes también se les haya remitido esta carta y que sean clientes nuestro, ello no enerva el propio reconocimiento que ha realizado GLOBAL en su escrito de contestación, en el cual ha señalado que efectivamente remitió esta comunicación a diez (10) clientes que mantenía al momento de la difusión de la comunicación, lo que nos llevaría a concluir que cuando menos los destinatarios han sido estas personas y empresas, y que más de uno de estos sean clientes nuestros”*.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 25 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

Finalmente, es preciso reiterar que, conforme a lo dispuesto en los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL, a efectos de comprobar la difusión de una afirmación denigratoria, basta que esta llegue a un solo consumidor.

9.2.2. La identificación del afectado por el acto materia de denuncia

Una vez acreditada la difusión de la información materia de denuncia, corresponde identificar al presunto afectado con las afirmaciones denigratorias imputadas. Para ello, conforme a los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL, es necesario que aquellas se refieran a un agente determinado o determinable por los usuarios, para que su reputación pueda verse mellada por las afirmaciones.


Con el objeto de efectuar la identificación del afectado, es decir, determinar si el texto denunciado en el comunicado está referido a TELEFÓNICA, es preciso analizar de forma integral, cada uno de los elementos contenidos en dicho texto.

En sus argumentos, la denunciante manifiesta que el comunicado hace referencia explícita a la empresa TELEFÓNICA. Por su parte, GLOBAL indica que si bien el comunicado hace una referencia explícita a TELEFÓNICA, ello se debe a que desarrolla los aspectos técnicos de la oferta que dicha empresa viene proponiendo en los medios de comunicación, siendo que, se menciona el término “estafas”, debido a que en el mercado en cuestión ya se han presentado incumplimientos por parte de la empresa TELMEX, cuando ésta brindaba el servicio de Internet en la ciudad de Iquitos, viéndose obligada a retirarse del mercado al no poder mantener la velocidad ofrecida a sus usuarios.

Ahora bien, de la revisión del comunicado denunciado, se advierte que el mismo incluye el siguiente texto:

- *“Por medio de la presente me dirijo a usted con la finalidad de saludarlos y a la vez informarles de la oferta de Internet que está lanzando alegremente **TELEFÓNICA DEL PERÚ** que dicho sea de paso es una estafa mas (sic) del que ya estamos acostumbrados”. Énfasis agregado. (Primer párrafo del texto)*
- *“No habrá Banda Ancha en la ciudad de Iquitos mientras la fibra óptica no llegue a Yurimaguas o Pucallpa”, lo cual en este caso lo que **telefonica** está haciendo es (...)”. Énfasis agregado. (Segundo párrafo del texto)*
- *“pero cual es limitación técnica, con este sistema solo puede transportar como máximo 8Gb de datos que equivalen a 8 mil abonados con la oferta que está lanzando **telefonica**, pero (...)”. Énfasis agregado. (Segundo párrafo del texto)*
- *“pero como sabemos **telefonica** pretende vender por lo menos 30,000 usuarios. Mi pregunta es ¿una plataforma de 8, 000 usuarios va a soportar 30, 000? Definitivamente NO es otra estafa más que nos hace **telefonica**. Énfasis agregado. (Segundo párrafo del texto)*

Ahora bien, de los hechos expuestos y los medios probatorios que obran en el expediente, esta STCCO advierte que ambas partes coinciden en que

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 26 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

señalar que el comunicado hace referencia explícita a la empresa TELEFÓNICA.

En efecto, de la evaluación efectuada por la STCCO, queda acreditado que, el texto del comunicado refiere de manera explícita y en reiteradas oportunidades a la empresa TELEFÓNICA y al servicio de acceso a Internet que presta en la ciudad de Iquitos²³, siendo que resulta incuestionable que los usuarios podrán determinar que se está haciendo referencia explícita al servicio de acceso a Internet prestado a través de dicha empresa.

Finalmente, es preciso pronunciarse respecto al argumento de GLOBAL por el que se señala que el texto del comunicado hace una referencia al servicio de acceso a Internet de la empresa TELEFÓNICA por cuanto realiza una comparación con el servicio de acceso a Internet de la empresa TELMEX, esto es, que de acuerdo a la denunciada, el texto del comunicado (y la alusión al término estafa) se referiría a la oferta de esta última empresa y no a la de TELEFÓNICA. Al respecto, de un análisis integral del referido texto, se desprende que el mensaje principal del comunicado es transmitir información sobre el servicio de internet de Banda Ancha de TELEFÓNICA en Iquitos. Así, si bien el tercer párrafo del comunicado menciona que *“no vaya a pasar como lo sucedido con la empresa TELMEX”*, esta mención se hace con el objeto de reforzar la idea principal del mensaje y recordar a sus destinatarios la mala experiencia que tuvieron con TELMEX, empresa que de acuerdo a la propia denunciada, había tenido que salir del mercado debido a que no podía atender todos los servicios solicitados en la ciudad de Iquitos.


9.2.3. Análisis del contenido del acto materia de denuncia

Una vez que se ha identificado al afectado por las presuntas afirmaciones denigratorias difundidas, conforme a los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTel, corresponde que se analice el contenido de las afirmaciones, a fin de determinar si califican como denigratorias.

Según los términos de su denuncia, TELEFÓNICA manifestó que GLOBAL habría difundido una comunicación escrita el día 12 de marzo del presente año a diez (10) de sus clientes, a través de la cual realizó las siguientes afirmaciones:

- *“ Por medio de la presente me dirijo a usted con la finalidad de saludarlos y a la vez informarles de la oferta de Internet que está lanzando alegremente TELEFÓNICA DEL PERÚ que dicho sea de paso es una estafa mas (sic) del que ya estamos acostumbrados”.*
- *En principio, **“No habrá Banda Ancha en la ciudad de Iquitos mientras la fibra óptica no llegue a Yurimaguas o Pucallpa”**, lo cual en este caso lo que telefónica está haciendo es llevar fibra óptica a nauta y de ahí colocar 14 repetidoras de enlaces inalámbricos para llegar a Yurimaguas que es exactamente de igual de lento que el satelital solo que su costo es menor, pero cual es limitación técnica, con este sistema solo puede transportar como*

²³ El texto del comunicado menciona el nombre de la empresa TELEFÓNICA, hasta en 05 oportunidades.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 27 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	


máximo 8Gb de datos que equivalen a 8 mil abonados con la oferta que está lanzando telefónica, pero si averiguamos cuantos celulares Smartphone están pagando por Internet y no tienen son como 5000 y hasta la fecha ya están inscritos otros 10, 000 usuarios fijo para el internet, pero como sabemos telefónica pretende vender por lo menos 30,000 usuarios. Mi pregunta es ¿una plataforma de 8, 000 usuarios va a soportar 30, 000? Definitivamente NO es otra estafa más que nos hace telefónica.

- *Por eso señores clientes se le sugiere bastante cautela al momento de hacer su contrato, no vaya a pasar como lo sucedido con la empresa TELMEX que solo se navego rápido 6 meses y se saturo de inmediato, eso ya todos lo sabemos.*
- *Por esta razón nuestra empresa GLOBAL COMMUNICATION S.R.L. con el afán de brindar un servicio eficiente y estable, brindando velocidades reales y conociendo nuestras propias limitaciones, somos responsables en comunicar lo que viene aconteciendo, a fin de evitar que nuestros clientes sigan siendo engañados y burlados”.*

Sobre el particular, esta STCCO aprecia que varias de las afirmaciones consignadas en el texto materia de denuncia, son capaces de menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio y la reputación empresarial de TELEFÓNICA en el mercado, por cuanto informa que: i) la oferta de acceso a Internet de Banda Ancha que ofrece TELEFÓNICA en la ciudad de Iquitos sería una estafa; ii) no habría internet de Banda Ancha en la ciudad de Iquitos, ya que el servicio de acceso a Internet que ofrecería TELEFÓNICA en dicha localidad sería igual de lento que el internet satelital, solo que su costo sería menor, y; iii) la capacidad de red de TELEFÓNICA no permitiría ofrecer el servicio de acceso a Internet a la cantidad de usuarios que la empresa tiene proyectado ofrecer en Iquitos.

En este punto, cabe precisar que, en el mercado, la calidad de los productos o servicios de un determinado agente económico, es absolutamente relevante para la toma de decisiones de aquellos que demandan dichos productos o servicios, por lo que cualquier información que pueda afectar directamente la apreciación de los demás agentes respecto de dicha cualidad, constituye un factor que puede tornarse decisivo para la permanencia en el mercado de una determinada empresa. Sobre este particular, es preciso indicar que, incluso la difusión de afirmaciones denigratorias podría ocasionar un desplazamiento de las preferencias del consumidor, restándole clientes efectivos o potenciales al agente económico perjudicado, así por ejemplo, TELEFÓNICA indica que, luego de la difusión del mencionado comunicado, los usuarios potenciales que habrían recibido la comunicación denigratoria difundida por GLOBAL, no habrían querido contratar su servicio de acceso Internet de Banda Ancha, al tener una idea equivocada respecto de las características técnicas del servicio ofertado por dicha empresa.

Por tanto, queda acreditado que las afirmaciones difundidas por GLOBAL mediante la presentación del comunicado anteriormente indicado, efectuado a sus diez (10) clientes del servicio de acceso a Internet, son capaces de menoscabar la imagen, el crédito la fama, el prestigio y la reputación empresarial de TELEFÓNICA en el mercado, por lo que

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 28 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

corresponde analizar si dichas afirmaciones son verdaderas, exactas y pertinentes.

9.2.3.1 La veracidad, exactitud y pertinencia de las afirmaciones materia de imputación.


Se considera que resulta válido que un agente en el mercado realice afirmaciones sobre el servicio que prestan sus competidores en el mercado; no obstante, al momento de difundir estas afirmaciones, debe tenerse el cuidado necesario para utilizar únicamente información verdadera, evitar el empleo de términos que pudieran generar en los destinatarios del mensaje una impresión distorsionada de la realidad que, eventualmente, pudieran afectar el prestigio de otras empresas que concurren en el mismo mercado.

Conforme lo expuesto previamente, las afirmaciones incluidas en el texto materia de análisis, son susceptibles de menoscabar la imagen, el prestigio y la reputación empresarial de TELEFÓNICA, al presentar a esta empresa como una que se encuentra acostumbrada a estafar a los usuarios de Iquitos, toda vez que el servicio ofrecido no contaría con las características y condiciones técnicas anunciadas en el mercado, es decir; su servicio acceso a Internet no tendría la velocidad de Banda Ancha publicitada y que incluso no estaría en condiciones de prestarlo efectivamente ya que en caso de hacerlo, la capacidad de la red de TELEFÓNICA sería rebasada.

Ahora bien, estas frases sólo se podrían reputar como lícitas si es que se encuentran dentro de los supuestos contenidos en el artículo 11.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal. En efecto, para la configuración de un acto de denigración se evaluará no solo si la información es capaz de denigrar, sino también si las afirmaciones difundidas por el infractor son veraces, exactas y pertinentes, tanto en el fondo como en la forma. En ese sentido, en el supuesto de que se verifique el cumplimiento de estos aspectos, se considerará que la práctica es lícita aun cuando afecte la reputación de otro concurrente en el mercado. No obstante, basta que se verifique que la afirmación no cumple con una de estas características para que se configure la infracción.

Conforme lo expuesto previamente, el primer requisito consiste en determinar si las afirmaciones son verdaderas, para lo cual deberá tenerse en cuenta si la información es objetiva, verificable y ajustada a la realidad.

Con relación a este primer requisito, GLOBAL indica en su escrito de descargos que la información difundida en el comunicado sería verdadera, toda vez que hace referencia a la infraestructura invertida por la empresa TELEFÓNICA en la ciudad de Iquitos, lo cual puede ser verificado en la página web de dicha empresa. En la misma línea, manifiesta que ha analizado que TELEFÓNICA sólo podría cumplir con ofrecer las velocidades ofertadas en el caso que contase con 8,000 abonados, siendo que, actualmente contaría con 30, 000 abonados en dicha localidad. Atendiendo a ello, y tomando en consideración lo ocurrido con TELMEX, la comunicación remitida tuvo por objeto que los diez (10) clientes de

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 29 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

GLOBAL sean cautelosos al momento de contratar el servicio de acceso a Internet.


En relación a dichos argumentos, TELEFÓNICA indica que GLOBAL ha emitido información falsa en la medida que no será capaz de demostrar que no existe diferencia entre la velocidad anterior y la actual del Internet que se ofrece en Iquitos, ni que la capacidad de TELEFÓNICA será rebasada.

Dado que la denunciada no aportó medio probatorio alguno que acredite la veracidad de las afirmaciones difundidas, la STCCO, a efectos de evaluar su objetividad, le requirió a GLOBAL, a través del Oficio N° 194-STCCO/2014 del 05 de setiembre de 2014, que cumpla con brindar el sustento técnico necesario que acredite la veracidad y exactitud de las afirmaciones detalladas en la comunicación difundida el 12 de marzo de 2014, referidas, entre otros aspectos: i) a que las velocidades de Internet ofrecidas por TELEFÓNICA no serían ciertas puesto que la red construida por dicha empresa no lo permitiría; ii) al dimensionamiento de la red de TELEFÓNICA y a la cantidad de abonados con los que cuenta dicho servicio y, iii) a que la capacidad de red sería rebasada por lo que TELEFÓNICA no cumpliría con llevar la velocidad de Internet que anuncia. Asimismo se le solicitó presentar los documentos que sirvan de sustento a dichas afirmaciones.

Mediante escrito de fecha 24 de setiembre de 2014, GLOBAL indicó que el supuesto sustento técnico para las afirmaciones expuestas en el comunicado sería el siguiente:

- Las velocidades ofrecidas por TELEFÓNICA no serían ciertas, en tanto garantizan sólo el 10% de dichas velocidades;
- Los equipos instalados por TELEFÓNICA son de la marca NEC cuyas características técnicas permiten una máxima capacidad de ancho de banda de 1.6 GHz, lo cual es igual a 1, 638, 400 Kbps. Asimismo, según los planes de velocidad promocionados, la capacidad máxima es de 16, 062 abonados o usuarios y, de acuerdo al último censo de Loreto hay 891, 732 pobladores de los cuales el 3,3 % de hogares loretanos acceden al servicio de Internet, por lo cual aproximadamente 30, 000 pobladores son los que demandarían dicho servicio, siendo que, la red de TELEFÓNICA no tendría la capacidad suficiente para satisfacer dicha demanda.

Cabe indicar que, GLOBAL presentó copia de un anuncio (sin citar la fuente que lo sustenta) en el cual se indicaría que: *“TELEFÓNICA desembolsó unos 65 millones de dólares en el proyecto (entiéndase, Proyecto Red de Microondas a Iquitos) que incluye el tendido de la red de transporte y la instalación de unas 30 estaciones base en la ciudad de Iquitos. NEC fue el socio tecnológico elegido para llevar adelante este proyecto”*. Asimismo, adjuntó copia de las características técnicas de los supuestos equipos que TELEFÓNICA vendría empleando en dicho proyecto (PASOLINK NEO High Performance HP).

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 30 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

Sobre el particular, es preciso indicar que GLOBAL intenta darle un significado distinto al mensaje materia de análisis por cuanto el objeto principal de dicho texto no es presentar información respecto de la infraestructura desplegada por TELEFÓNICA en el proyecto en cuestión, sino calificar el servicio de acceso a Internet de Banda Ancha que promociona TELEFÓNICA como uno igual de lento que el servicio de Internet satelital, teniendo como diferencia que implicará un costo menor para el usuario. Además, presenta información respecto a la demanda proyectada de la empresa, lo cual podría constituir información confidencial de las empresas operadoras, por lo que GLOBAL no estaría en capacidad de conocer dicha información.

De la revisión de la documentación presentada por GLOBAL, se advierte que no ha podido sustentar sus afirmaciones respecto a la diferencia entre las velocidades de Internet anteriores y actuales, ni sobre la capacidad de red de TELEFÓNICA. Ciertamente, de la información presentada por la denunciada, se observa que el sustento de sus afirmaciones se circunscribe a indicar que la velocidad garantizada del servicio de acceso Internet es del 10%, siendo el caso que, esta es una obligación que deben cumplir los proveedores de los servicios en cuestión, conforme lo exige el marco legal vigente²⁴. Finalmente se aprecia que GLOBAL, realiza cálculos sobre la base de las características de un equipo determinado (PASOLINK NEO High Performance HP), sin acreditar que éste viene siendo empleado por TELEFÓNICA o que en su defecto, no cumple con los parámetros de capacidad ofrecidos por dicha empresa²⁵. Además, es preciso indicar que no resulta posible que GLOBAL tenga conocimiento del dimensionamiento de la red de TELEFÓNICA o de la capacidad proyectada que ésta tenga, ya que ello constituye información confidencial de la empresa, que GLOBAL no se encuentra en capacidad de conocer.

Por tanto, si bien se advierte que la información proporcionada no es verdadera (objetiva, verificable y ajustada a la realidad) y no resultaría necesario seguir analizando la concurrencia de los otros requisitos exigidos por la Ley de Represión de Competencia Desleal, dado que esta conducta es considerada como denigratoria, esta STCCO estima necesario

²⁴ Cabe indicar que la obligación de las empresas operadoras de informar a los usuarios y/o abonados respecto de la velocidad de transmisión del servicio de acceso Internet (velocidad contratada y velocidad mínima garantizada) se encuentra consignada en los contratos de abonados y en el Texto Único de las Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.

“Artículo 6º.- Información básica a ser proporcionada por la empresa operadora


(...)

La empresa operadora está obligada a brindar, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información clara, veraz, detallada y precisa, como mínimo sobre:

(...)

- (i) *La velocidad de transmisión contratada y velocidad de transmisión mínima garantizada en Kilobits por segundo (Kbps), para el servicio de acceso a Internet”;*

²⁵ Incluso, en el eventual supuesto que esto fuera cierto, esto es, que el equipo mencionado fuera actualmente empleado por TELEFÓNICA, GLOBAL no podría acreditar que este equipo no hubiese sido ampliado en su capacidad de transmisión e interfaz por la propia empresa TELEFÓNICA, a efectos de mejorar o ampliar su rendimiento, todo lo cual haría que los cálculos inferidos por la denunciada fuesen falsos.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 31 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

pronunciarse respecto de los argumentos planteados por GLOBAL en relación a los otros dos requisitos de la excepción de veracidad.

Conforme se indicó, el segundo requisito consiste en determinar si la información es exacta, para lo cual deberá evaluarse si la información es clara y actual, y si es presentada de forma tal que no exista ambigüedad o imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta, por lo que es necesario que el mensaje que se transmita evite términos ambiguos de forma tal que introduzca a error a los destinatarios del mensaje.

En relación a este requisito, GLOBAL indica que la información referida a la infraestructura de TELEFÓNICA es exacta, ya que detalla los puntos de recorrido y los medios utilizados para prestar el servicio de acceso a Internet, conforme consta en los artículos periodísticos presentados por TELEFÓNICA.

Al respecto, TELEFÓNICA manifiesta que la denunciada emite información incompleta y ambigua ya que menciona cuestiones técnicas que un consumidor promedio no está en condiciones de entender, confundiendo el internet de telefonía móvil con el fijo y realizando aseveraciones acerca de las velocidades y planes ofrecidos por TELEFÓNICA sin mencionar fuente alguna que lo sustente.


Al respecto, es importante reiterar, conforme lo expuesto previamente, que la información presentada por GLOBAL no cuenta con sustento técnico que acredite su veracidad, ni tampoco su exactitud, por el contrario, la información es imprecisa y presenta de manera confusa algunos datos respecto a la infraestructura desplegada por TELEFÓNICA²⁶, generando en los destinatarios del mensaje una impresión distorsionada de la realidad, que eventualmente puede afectar el prestigio de TELEFÓNICA.

Por tanto, se advierte que la información difundida por GLOBAL, tampoco cumple con el requisito de ser exacta.

Finalmente, el tercer requisito consiste en determinar si la afirmación, a pesar de ser verdadera y exacta, también es pertinente en forma y fondo.

En relación a la pertinencia en la forma, se considerará como tal, si la afirmación contenida en el mensaje evita, entre otros, la utilización de la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias. Respecto a la pertinencia en el fondo, debe evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias la intimidad o cualquier otra circunstancia estrictamente personal de los titulares o representantes del agente económico, y otras alusiones que no transmitan información que

²⁶ Se menciona por ejemplo, que TELEFÓNICA ha colocado 14 repetidores de enlaces inalámbricos para llegar a Yurimaguas.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 32 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia o calidad²⁷.

Sobre el particular, GLOBAL argumenta que su intención al difundir el comunicado fue la de informar adecuadamente a sus clientes, brindándoles información relevante y necesaria para que actúen cautelosamente al momento de contratar el servicio de acceso a Internet, considerando el antecedente ocurrido con la empresa TELMEX.

Al respecto, TELEFÓNICA argumenta que GLOBAL califica innecesariamente y en reiteradas ocasiones a TELEFÓNICA como una empresa “acostumbrada a estafar” a los usuarios de Iquitos, con el único afán de desprestigiar a un rival.


Ahora bien, conforme lo indicado previamente en el presente Informe, para determinar la existencia de un acto de denigración como acto de competencia desleal, no se requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización y tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores, o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, conforme lo indicado en el artículo 7° de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

Así de la revisión de la mencionada comunicación, se advierte que efectivamente, GLOBAL indica de forma expresa que TELEFÓNICA es una empresa acostumbrada a estafar a los usuarios. Ello se puede evidenciar en las siguientes afirmaciones:

- “(...) informarles de la oferta de Internet que **está lanzando alegremente TELEFÓNICA DEL PERÚ que dicho sea de paso es una estafa** mas (sic) del que ya estamos acostumbrados”.
- “(...) Mi pregunta es ¿una plataforma de 8, 000 usuarios va a soportar 30, 000? **Definitivamente NO es otra estafa más que nos hace telefónica**”.
- “(...) somos responsables en comunicar lo que viene aconteciendo, **a fin de evitar que nuestros clientes sigan siendo engañados y burlados**”.

Al respecto, esta STCCO considera que los usuarios de GLOBAL tienen derecho a contratar y a permanecer vinculados a esta empresa operadora en función al servicio que ésta les presta en el mercado, y no a ver afectada su decisión de permanencia por afirmaciones que GLOBAL pueda hacer respecto de sus competidores.

²⁷ En la Resolución Nº 013-2009-CCO/OSIPTEL del 22 de junio de 2009, recaída bajo el expediente Nº 003-2008-CCO-ST/CD en la controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C. contra Directv Perú S.R.L., el CCO señaló que, al momento de difundir afirmaciones, debe tenerse el cuidado necesario para utilizar únicamente información verdadera, evitar el empleo de términos que pudieran generar en los destinatarios del mensaje una impresión distorsionada de la realidad y que, eventualmente, pudieran afectar el prestigio de otras empresas que concurren en el mismo mercado.

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 33 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

En tal sentido, dado que la imputada no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la veracidad, exactitud o pertinencia de dicha información, se puede apreciar que difundió afirmaciones denigratorias, susceptibles de menoscabar la imagen, el prestigio y la reputación empresarial de TELEFÓNICA, al presentar a esta empresa como una acostumbrada a estafar a los usuarios.

Finalmente, un aspecto adicional que estima pertinente mencionar esta STCCO es el argumento de GLOBAL referido a que habría contratado el servicio de acceso a Internet con TELEFÓNICA, por lo cual no tendría relación de competencia con dicha empresa.

Al respecto es preciso indicarle a GLOBAL que el modelo social en el ordenamiento vigente, redefinió el contenido de la cláusula general prohibitoria mediante la eliminación de la relación de competencia como requisito de afectación, así el artículo 6° de la Ley de Represión de Competencia Desleal reconoce que el acto de competencia desleal es aquel que implica un riesgo para el orden económico de mercado²⁸.

En virtud de ello, esta STCCO estima necesario dejar en claro que, la Ley de Represión de Competencia Desleal se aplica a actos cuyo efecto o finalidad de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado, según lo prescrito por el artículo 2° de dicho dispositivo legal. En efecto, los actos de denigración a los que se refiere el artículo 11° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, están enmarcados dentro de un cuerpo legal cuya finalidad es proteger la competencia y el principio de buena fe empresarial que orienta los actos de los agentes económicos en el mercado.

Por tanto, la Ley de Represión de Competencia Desleal es aplicable a aquellos actos realizados por agentes económicos, sean estos personas naturales o jurídicas, siempre que dichos actos tengan naturaleza mercantil, siendo el caso que GLOBAL es una persona jurídica que concurre en el mercado del servicio de acceso a Internet en Iquitos al prestar dicho servicio a los usuarios en dicha localidad.

X. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN


Por lo expuesto, esta STCCO considera que ha quedado acreditado que GLOBAL ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, infringiendo con ello lo establecido por el artículo 11° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, al difundir un comunicado en el cual se señala que TELEFÓNICA no se encuentra en posibilidades de brindar el servicio de acceso a internet de Banda Ancha que viene anunciando

²⁸ **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 6.- Cláusula general.-

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

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

	DOCUMENTO	Nº 033-STCCO/2014 Página: 34 de 34 Expediente Nº 001-2014-CCO-ST/CD
	INFORME INSTRUCTIVO	

públicamente en la ciudad de Iquitos y estaría estafando a los usuarios de dicha ciudad.

En tal sentido, se recomienda al CCO que sancione a GLOBAL por la comisión de los actos de competencia desleal que son materia de denuncia, al amparo del artículo 52º de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

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