

**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 019-2005-CCO/OSIPTEL**

Lima, 27 de diciembre de 2005

EXPEDIENTES	006-2005-CCO-ST/CD y 010-2005-CCO-ST/CD (Acumulados)
MATERIA	COMPETENCIA DESLEAL
ADMINISTRADOS	VIRTUAL SERVICE Perú S.A.C. WI-NET Perú S.A.C.

El Cuerpo Colegiado a cargo de la controversia entre las empresas Virtual Service Perú S.A.C. (en adelante VIRTUAL SERVICE) y Wi-Net Perú S.A.C. (en adelante WI-NET) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado del servicio de portador local.

**VISTOS:**

Los Expedientes N° 006-2005-CCO-ST/CD y 010-2005-CCO-ST/CD (Acumulados).

**CONSIDERANDO:****I. EMPRESAS INVOLUCRADAS:****1. VIRTUAL SERVICE:**

VIRTUAL SERVICE es una empresa privada constituida en el Perú que, con el N° 053-CO<sup>1</sup>, está inscrita en el Registro de Comercializadores de Tráfico y/o Servicios de Telecomunicaciones (en adelante el Registro de Comercializadores) a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el MTC), estando autorizada para comercializar el servicio de portador local<sup>2</sup>.

**2. WI-NET**

WI-NET es una empresa privada constituida en el Perú que, mediante Resolución Ministerial N° 041-2001-MTC/15.03 del 19 de enero de 2001, obtuvo la concesión para prestar en Lima y Callao el servicio de portador local. El área de concesión para prestar este servicio fue ampliada a todo el territorio nacional por Resolución Ministerial N° 379-2002-MTC/15.03 del 22 de junio de 2002. Por otro lado, y a solicitud de WI-NET, mediante Resolución Ministerial N° 519-2005-MTC/03 del 3 de agosto de 2005, el MTC declaró la extinción de la concesión otorgada para Lima y Callao<sup>3</sup>; aprobándose el acuerdo correspondiente. Además, WI-NET está inscrita

<sup>1</sup> Esta empresa está inscrita en el Registro de Comercializadores desde el 12 de junio de 2002.

<sup>2</sup> Esta información ha sido obtenida de la página web del MTC.

<sup>3</sup> Tal como aparece en la Resolución Ministerial N° 519-2005-MTC/03, WI-NET solicitó la terminación de la concesión (actualmente este trámite se denomina extinción de la concesión) otorgada por Resolución Ministerial N° 041-2001-MTC/15.03 por cuanto, mediante la Resolución Ministerial N° 379-2002-MTC/15.03, su empresa obtuvo la concesión para prestar el servicio de portador local a nivel nacional, suscribiendo el contrato respectivo el 8 de agosto de 2002. De acuerdo con lo mencionado en la resolución en cuestión, la extinción de la concesión fue declarada con eficacia anticipada al 5 de febrero de 2004, fecha en la cual se dejó sin efecto los permisos para la instalación y operación de dieciséis (16) instalaciones radioeléctricas otorgados a WI-NET para la prestación del servicio de portador local en Lima y Callao.

en el Registro de Comercializadores del MTC con el N° 028-CO<sup>4</sup>, estando autorizada a comercializar tráfico telefónico y servicios portadores de larga distancia nacional e internacional.

## II. ANTECEDENTES:

Con respecto a los antecedentes, el Cuerpo Colegiado se remite a lo señalado en el Informe de la Secretaría Técnica N° 008-2005/ST del 20 de octubre de 2005 (en adelante, el Informe Instructivo)<sup>5</sup>.

## III. LA DENUNCIA PRESENTADA POR VIRTUAL SERVICE CONTRA WI-NET

### 3.1 Petitorio de la denuncia presentada por VIRTUAL SERVICE contra WI-NET

En su demanda VIRTUAL SERVICE ha solicitado que:

- La conducta de WI-NET sea declarada como un acto de competencia desleal;
- Se ordene el cese de los actos denunciados;
- Se imponga a WI-NET la multa correspondiente; y,
- Se ordene el pago de costas y costos incurridos en el procedimiento.

### 3.2. Posiciones de las partes

#### 3.2.1 Posición de VIRTUAL SERVICE

VIRTUAL SERVICE sustentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- WI-NET conocía sus intenciones de ingresar al mercado como un operador independiente, lo cual motivó que esta empresa iniciara una campaña destinada a perjudicarla a ella y a sus usuarios.
- WI-NET remitió una carta a sus clientes presentando sus servicios e informando que VIRTUAL SERVICE estaría atravesando por una mala situación económica, la cual podría afectar la calidad del servicio prestado por ella. VIRTUAL SERVICE indicó que no estaba pasando por dificultades económicas, por lo que estas afirmaciones de WI-NET eran falsas y afectaban su imagen ante sus clientes.
- En dichas cartas WI-NET habría propuesto a sus clientes que resuelvan los contratos suscritos con su empresa para posteriormente contratar con WI-NET, induciéndolos a terminar dichos contratos pese a que los mismos aun estaban vigentes.
- WI-NET se habría valido de la información de la base de datos de sus clientes -al ser la encargada de instalar los equipos en los locales de estas personas-, a fin de remitirles las cartas desacreditando a su empresa y proponiéndoles que contraten directamente con ella.
- VIRTUAL SERVICE no aceptó la propuesta de WI-NET de asumir la titularidad de los servicios prestados a sus clientes, lo cual motivó que esta empresa revocara las condiciones y facilidades de pago otorgadas y le exigiera el pago de las facturas a las 24 horas de recibidas las mismas. Por otro lado, WI-NET le informó su intención de no renovar el contrato de comercialización pese a que aun faltaría más de un año para su vencimiento; comportamiento que tendría "*claras intenciones de conminarnos y generar alarma*", perjudicando de este modo a su empresa y a sus clientes.

<sup>4</sup> Esta inscripción está vigente desde el 16 de mayo de 2001.

<sup>5</sup> Ver numeral III. del Informe Instructivo.

### 3.2.2 Posición de WI-NET

En sus descargos del 9 de mayo de 2005, WI-NET señaló lo siguiente:

- VIRTUAL SERVICE no ha acreditado que su empresa la considerase una competidora y que la tratara como tal. Por el contrario, su empresa dio a VIRTUAL SERVICE facilidades de pago excepcionales, refinanciando deudas exigibles, reduciendo el monto a pagar por los servicios prestados y renegociando financiamientos ya otorgados. De haber sabido los planes de VIRTUAL SERVICE de ingresar al mercado como un competidor independiente, hubiera buscado la forma de replantear la relación contractual que vinculaba a ambas empresas.
- La posibilidad de adquirir la cartera de clientes de VIRTUAL SERVICE era una alternativa para los problemas ocasionados por un cliente que mostraba incapacidad para seguir operando sin requerir cada vez mayores financiamientos. De esta manera, su empresa solucionaba un problema financiero con un deudor que cada mes aumentaba sus pasivos y a su vez permitía mantener una fuente futura de ingresos a través del incremento de la cartera de clientes a los cuales indirectamente prestaba servicios.
- VIRTUAL SERVICE nunca contestó sus propuestas para el refinanciamiento y pago de deudas, por lo que adoptó acciones destinadas a presionarla para que buscara alternativas para solucionar las dificultades financieras por las que atravesaba.
- A partir de la tercera semana de marzo de 2005, se comunicó con los clientes de VIRTUAL SERVICE para informarles que la relación que mantenía con ésta iba a sufrir cambios drásticos, ofreciéndoles contratar directamente con ella los servicios prestados por VIRTUAL SERVICE, en su calidad de proveedor de los mismos. Dicho comportamiento constituye una conducta de buena fe prevista de modo mucho más estricto en el contrato suscrito con VIRTUAL SERVICE<sup>6</sup>. Por otro lado, nunca informó a los clientes de VIRTUAL SERVICE que ésta atravesaba una mala situación económica, sino sólo que, por razones de índole comercial, la relación que mantenía con ella iba a sufrir drásticos cambios; lo cual era cierto, toda vez que la falta de pago de VIRTUAL SERVICE afectaba la capacidad de su empresa para prestar un servicio eficiente y de buena calidad.
- La presunta inducción a la infracción contractual imputada en su contra era una derivación de la conducta descrita en el numeral precedente, ya que su empresa quería rescatar la mayor cantidad de clientes atendidos por VIRTUAL SERVICE mediante la adopción de una estrategia preventiva destinada a evitar mayores pérdidas y a retener a clientes finales a través de medios legítimos y enmarcados en la buena fe, dentro de los términos del contrato suscrito con VIRTUAL SERVICE. De este modo, la comunicación remitida a los clientes de esta empresa era un intento válido de evitar mayores perjuicios ante la incapacidad de pago y la conducta evasiva mostradas por VIRTUAL SERVICE.
- El contrato suscrito con VIRTUAL SERVICE no fue modificado unilateralmente ya que nunca se pactó la posibilidad de refinanciar las deudas vencidas y exigibles de esta empresa. Así, las facilidades de pago revocadas fueron otorgadas por voluntad propia de su empresa; agregando que las deudas refinanciadas al 9 de marzo de 2005 no estaban dentro de los alcances de la revocación realizada.

<sup>6</sup> WI-NET argumentó que esta posibilidad estaba prevista en la cláusula séptima del contrato, la misma que señala lo siguiente:

**"SETIMA.- CESION**

WI-NET podrá ceder su posición contractual, ceder derechos u obligaciones, comunicando previamente por escrito a EL COMERCIALIZADOR, de igual manera EL COMERCIALIZADOR podrá ceder su posición contractual a WI-NET y/o de cobranza con respecto a sus clientes directos si así lo estima conveniente o por deuda morosa a mas (sic) de 45 días de emitida alguna factura por concepto de servicios prestados por WI-NET sin mediar consulta alguna con EL COMERCIALIZADOR".

- Las facturas que VIRTUAL SERVICE debía pagar dentro de las 24 horas de recibidas eran por servicios ya prestados, por lo que era falso que le pretendiera cobrar por adelantado; por otro lado, WI-NET indicó que los requerimientos de pago eran estrictamente sobre facturas vencidas con anterioridad, y que nunca realizó un cobro antes de la fecha usual.
- El contrato vencía en octubre de 2005 y no en mayo de 2006, por lo que su decisión de no renovarlo fue informada siete (7) meses antes del vencimiento del plazo pactado, y no con más de un año de anticipación. WI-NET agregó que esta decisión se fundamentó en el comportamiento de VIRTUAL SERVICE y su finalidad fue informar a esta empresa que, bajo esas circunstancias, no había intención de mantener la relación derivada del contrato.
- Su empresa siempre tuvo la intención de buscar alternativas para reestablecer la relación contractual que tenía con VIRTUAL SERVICE y no perjudicarla ante sus clientes ni generar efectos anticompetitivos, por cuanto no se consideraba competidor de VIRTUAL SERVICE.

### 3.3. Tramitación del procedimiento

- El 21 de marzo de 2005, VIRTUAL SERVICE denunció a WI-NET por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de denigración, inducción a la infracción contractual y violación de normas, tipificados por los artículos 11º, 16º y 17º, respectivamente, de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal (en adelante la Ley de Competencia Desleal). Por otro lado, VIRTUAL SERVICE solicitó al Cuerpo Colegiado que ordene a WI-NET la medida cautelar de no innovar consistente en *"la no suspensión del servicio, manteniéndose las características contractuales del contrato que suscribieran ambas empresas hasta que el órgano colegiado resuelva sobre el conflicto materia de la presente denuncia."* A esta denuncia se le asignó el número de expediente 006-2005-CCO-ST/CD.
- Mediante Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL del 5 de abril de 2005, el Cuerpo Colegiado requirió a VIRTUAL SERVICE<sup>7</sup> que precise: (i) las pretensiones formuladas en su denuncia, sus fundamentos y los medios probatorios correspondientes<sup>8</sup>; y, (ii) la relación entre la medida cautelar solicitada y las pretensiones contenidas en su denuncia.
- El 14 de abril de 2005, VIRTUAL SERVICE absolvió este requerimiento; por otro lado, el 18 de abril de 2005 esta empresa se desistió de la medida cautelar solicitada. En este sentido, por Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTEL del 19 de abril de 2005, se admitió a trámite la denuncia, indicando que los hechos materia de la misma podrían constituir actos de competencia desleal en las modalidades de denigración, infracción a la cláusula general e inducción a la infracción contractual, tipificados en los artículos 11º, 6º y 16º, respectivamente, de la Ley de Competencia Desleal. Asimismo, se aceptó el desistimiento de la medida cautelar realizado por VIRTUAL SERVICE.

<sup>7</sup> El Cuerpo Colegiado otorgó cinco (5) días a VIRTUAL SERVICE para que cumpla con el requerimiento realizado.

<sup>8</sup> Respecto a los presuntos actos de violación de normas, VIRTUAL SERVICE debía indicar la o las normas infringidas por WI-NET así como la ventaja competitiva significativa derivada de tales infracciones, presentando los medios probatorios correspondientes. En el caso de los otros comportamientos que habría realizado WI-NET - adicionales a los presuntos actos de denigración e inducción a la infracción contractual -, VIRTUAL SERVICE debía precisar si los mismos también constituirían actos de competencia desleal señalando la o las normas que tipificarían dichas conductas como tales, los medios probatorios que sustentan su posición, y si dichas conductas debían ser analizadas cada una de modo independiente o como un conjunto de medidas destinadas a competir deslealmente con su empresa.

- El 9 de mayo de 2005, WI-NET contestó la denuncia e interpuso reconvencción contra VIRTUAL SERVICE<sup>9</sup>. Por Resolución N° 004-2005-CCO/OSIPTEL del 11 de mayo de 2005, el Cuerpo Colegiado aceptó los descargos de WI-NET y declaró improcedente la reconvencción interpuesta por esta empresa, por cuanto la misma fue presentada luego de vencido el plazo contenido en el artículo 46° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL (en adelante el Reglamento de Controversias)<sup>10</sup>.

### 3.4. Requerimientos de información realizados por la Secretaría Técnica

#### 3.4.1 Información solicitada a las partes

Mediante Oficios N° 220-ST/2005 y N° 221-ST/2005 del 8 de junio de 2005, la Secretaría Técnica requirió a VIRTUAL SERVICE y a WI-NET, respectivamente, la presentación de información relacionada con los hechos materia del procedimiento. Los días 23 y 27 de junio de 2005, las partes presentaron la información solicitada.

#### 3.4.2 Informe solicitado a INDECOPI

De conformidad con lo establecido por el artículo 78° del Reglamento de Controversias<sup>11</sup>, mediante Oficio N° 219-2005/ST del 8 de junio de 2005, la Secretaría Técnica solicitó a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI un informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos aplicados por dicha entidad en materia de leal competencia. Dicho informe fue remitido mediante Oficio N° 059-2005/CCD-INDECOPI del 1 de setiembre de 2005.

### 3.5. Informe Instructivo

En el Informe Instructivo, la Secretaría Técnica concluyó lo siguiente:

1. Si bien está acreditado que WI-NET ha difundido entre los clientes de VIRTUAL SERVICE la carta materia de los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, en dicha comunicación no se afirma que esta empresa estuviera atravesando por dificultades económicas que pudieran afectar la calidad del servicio que presta a sus clientes, en atención a lo cual carece de objeto analizar si dichas afirmaciones serían susceptibles de afectar el prestigio de VIRTUAL SERVICE ante sus clientes. Por tanto, la Secretaría Técnica considera que WI-NET

<sup>9</sup> Según WI-NET, VIRTUAL SERVICE habría incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificados por el artículo 6° de la Ley de Competencia Desleal.

<sup>10</sup> **RESOLUCIÓN N° 010-2002-CD/OSIPTEL, REGLAMENTO GENERAL DE OSIPTEL PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE EMPRESAS**

**Artículo 46°.- Traslado y contestación.** Si no se objetó la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 45°, se correrá traslado al demandado al día siguiente de vencido el plazo establecido en el artículo citado.

El demandado deberá proceder a contestar la demanda en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la misma.

El plazo para contestar y reconvenir es el mismo y simultáneo.

<sup>11</sup> **Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL, Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas**

**Artículo 78°. 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 viene aplicando en materia de libre y leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos.

no habría incurrido en los presuntos actos de denigración imputados por VIRTUAL SERVICE.

2. Respecto a los presuntos actos de inducción a la infracción contractual denunciados por VIRTUAL SERVICE, se señaló que en la medida que los hechos materia de este extremo de la denuncia consisten en que WI-NET habría remitido cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE a fin de que estas personas dejen sin efecto los contratos que los vinculaban con esta empresa; y no que estas personas incumplan los deberes contractuales básicos asumidos como consecuencia de los contratos celebrados con VIRTUAL SERVICE, en este caso, no resultaría aplicable el artículo 16º, literal a) de la Ley de Competencia Desleal.
3. Las cartas remitidas por WI-NET a los clientes de VIRTUAL SERVICE habrían tenido como finalidad afectar el normal desarrollo de las actividades económicas de esta empresa, toda vez que a partir de ese momento los clientes de VIRTUAL SERVICE empezaron a cuestionar su idoneidad para brindarles el servicio prestado, así como a resolver los contratos suscritos con ella argumentando el cambio de proveedor del servicio y las dudas generadas a partir de la culminación de la relación existente entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET. En consecuencia, la conducta de WI-NET constituiría un acto de competencia desleal en la modalidad de inducción a la terminación regular de un contrato.
4. Si bien WI-NET ha accedido a la información de los clientes de VIRTUAL SERVICE de manera legítima, esta circunstancia no la autorizaba a emplear dicha información para fines distintos a los establecidos en el contrato de comercialización suscrito entre estas empresas, perjudicando a VIRTUAL SERVICE en el ejercicio de sus actividades económicas; razón por la cual esta conducta de WI-NET constituiría una infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6º de la Ley de Competencia Desleal.
5. La decisión de WI-NET de dejar sin efecto las facilidades de pago otorgadas a VIRTUAL SERVICE, así como la oportunidad elegida por WI-NET para informar su intención de no renovar el contrato de comercialización estarían justificadas por las deudas que mantenía VIRTUAL SERVICE, algunas de las cuales se mantenían pendientes de pago desde el mes de marzo de 2004; así como al comportamiento de esta empresa frente a las propuestas de solución remitidas por WI-NET; por lo tanto, la Secretaría Técnica considera que estas conductas no constituirían una infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6º de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

### 3.6 Alegatos

El 7 de noviembre de 2005, WI-NET presentó sus alegatos al Informe Instructivo N° 008-2005/ST elaborado por la Secretaría Técnica. En dichos alegatos, WI-NET reiteró los argumentos expuestos en el procedimiento en relación con la denuncia planteada por VIRTUAL SERVICE, haciendo incidencia en lo siguiente<sup>12</sup>:

- WI-NET consideró y se comportó frente a VIRTUAL SERVICE como un proveedor lo hace con su cliente, a pesar de que este último venía incumpliendo sus obligaciones de manera negligente y reiterada.

<sup>12</sup> Mediante escrito del 12 de diciembre de 2005, WI-NET reiteró que no existía relación de competencia, pues VIRTUAL SERVICE recién pudo enterarse de la existencia de VIRTUAL SERVICE como un competidor con la notificación de la demanda que da inicio al presente expediente.

- VIRTUAL SERVICE ocultó su decisión empresarial de competir con WI-NET, si WI-NET hubiera conocido este hecho no se hubiera comportado financieramente como lo hizo en el presente caso.
- La publicación en el diario oficial "El Peruano" de la solicitud de VIRTUAL SERVICE para ser concesionario del servicio de portador, no puede constituir un argumento para consagrar una relación de competencia entre las empresas desde la perspectiva subjetiva de WI-NET.
- De acuerdo a lo establecido en el Contrato de Comercialización, en la medida que existía una deuda morosa con más de 45 días de atraso, WI-NET se encontraba autorizada a tener un contacto directo con el cliente y cobrar por los servicios prestados sin requerir la autorización de VIRTUAL SERVICE. Al respecto, debía considerarse que WI-NET no se presentó, ante los clientes de VIRTUAL SERVICE, como *"el nuevo proveedor de servicios ante la morosidad de VIRTUAL SERVICE"*, sino como un proveedor alternativo de los servicios, frente al cual el cliente puede elegir.

Por su parte, mediante escrito de 8 de noviembre de 2005, VIRTUAL SERVICE presentó sus alegatos al Informe Instructivo N° 008-2005/ST en los siguientes términos<sup>13</sup>:

- Respecto de los actos de denigración, indicó que el Cuerpo Colegiado no debe únicamente considerar el hecho que del contenido de las cartas remitidas por WI-NET a los clientes, se deduzca la existencia de afirmaciones erróneas sobre la condición económica de VIRTUAL SERVICE, sino que también debe considerarse:
  - a) Las demás afirmaciones consignadas en dichas cartas referidas a: (i) que la adecuada prestación de los servicios se encuentra condicionada a la atención y cumplimiento del contenido de la Carta; (ii) que WI-NET es la única empresa que puede prestar el servicio en condiciones de confiabilidad y continuidad; y, (iii) que WI-NET es la empresa que determina la calidad, confiabilidad y continuidad del servicio prestado a los usuarios. Dichas afirmaciones dañan la reputación y buena imagen de VIRTUAL SERVICE.
  - b) El contexto en el cual fueron remitidas las distintas comunicaciones por parte de WI-NET a los clientes; es decir, luego del incumplimiento de WI-NET de una serie de obligaciones respecto a la calidad del servicio que brindaba a VIRTUAL SERVICE.
- Con relación a los actos de inducción a la infracción contractual señaló que se ha configurado una situación de competencia entre las empresas pues (i) WI-NET es una prestadora directa del servicio de portador local y de acceso a internet; y, (ii) VIRTUAL SERVICE, una comercializadora de los servicios públicos de telecomunicaciones que WI-NET proveía en su calidad de empresa concesionaria, en razón del Contrato de Comercialización suscrito entre las partes.

### 3.7 Informe Oral

El 22 de noviembre de 2005 se realizó el informe oral ordenado por el Cuerpo Colegiado mediante la Resolución N° 013-2005-CCO/OSIPTel del 10 de noviembre de 2005. En dicha diligencia se escuchó los argumentos de ambas partes.

### 3.8 Análisis de la denuncia

#### 3.8.1 Conducta materia de la denuncia

<sup>13</sup> Mediante escrito del 29 de noviembre de 2005 VIRTUAL SERVICE reiteró que sus argumentos sobre la relación de competencia existente entre las partes.

En atención a los argumentos de VIRTUAL SERVICE, así como a partir de la evaluación de los medios probatorios acompañados por esta empresa a su denuncia y a su escrito aclaratorio, mediante la Resolución N° 003-2005-CCO/OSIPTEL del 19 de abril de 2005, el Cuerpo Colegiado señaló que los actos constitutivos de las supuestas infracciones en las cuales habría incurrido WI-NET serían los siguientes:

- La difusión, por parte de WI-NET, de una comunicación entre los clientes de VIRTUAL SERVICE, en la cual la denunciada estaría informando que la denunciante estaría atravesando una mala situación económica, conducta que constituiría un acto de competencia desleal en la modalidad de denigración, tipificado por el artículo 11° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.
- La realización de propuestas a los clientes de VIRTUAL SERVICE, a fin que estas personas resuelvan los contratos que las vinculaban con esta empresa y contraten directamente con WI-NET, comportamiento que constituiría un acto de competencia desleal en la modalidad de inducción a la infracción contractual, tipificados por el artículo 16° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.
- La utilización, por parte de WI-NET, de la información contenida en la base de datos de los clientes de VIRTUAL SERVICE, a la cual esta empresa ha accedido legítimamente, con la finalidad de perjudicar indebidamente a esta empresa; comportamiento que podría constituir un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificado por el artículo 6° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.
- La modificación unilateral por parte de WI-NET de las estipulaciones contenidas en el contrato de comercialización suscrito entre esta empresa y VIRTUAL SERVICE, así como la remisión de una comunicación en la cual WI-NET le informaría a VIRTUAL SERVICE de su decisión de no renovar el contrato en cuestión con más de un año de anticipación a la fecha de vencimiento; conductas que, dentro del contexto en el cual habrían sido realizadas, tendrían por finalidad perjudicar indebidamente a la denunciante y obstaculizar el normal desarrollo de las actividades económicas de esta empresa, comportamiento que constituiría un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificado por el artículo 6° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

### 3.8.2 Análisis de los hechos materia de denuncia

#### 3.8.2.1 Los actos de denigración

##### A. Marco legal y criterios de interpretación

Con relación a esta conducta, el artículo 11° de la Ley de Competencia Desleal señala se considera desleal la propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes<sup>14</sup>.

En los Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Competencia Desleal

<sup>14</sup> Decreto Ley N° 26122

Ley sobre Represión de la Competencia Desleal

Artículo 11°.- Actos de denigración: Se considera desleal la propagación de noticias o la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, el producto, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero o de sus gestores, que puedan menoscabar su crédito en el mercado a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

Califican dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior, entre otras, las manifestaciones que refieran a la nacionalidad, las creencias o ideología, la intimidad, la vida privada o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales del afectado.



en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobados por Resolución N° 075-2002-CD/OSIPTel (en adelante los Lineamientos), se indica que:

*"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."*

Asimismo, se señala que:

*"OSIPTel considera que se produce un acto de denigración cuando se difunde de manera pública o privada o cuando existe amenaza de difusión de afirmaciones, verdaderas o falsas, que de acuerdo a las circunstancias de hecho sean capaces de menoscabar la reputación de un agente determinado, salvo que se trate de información verdadera, exacta y pertinente."*

Teniendo en consideración lo señalado en la Ley de Competencia Desleal y en los Lineamientos, al momento de analizar si en un caso concreto estamos ante un acto de competencia desleal en esta modalidad, se deberá evaluar:

- (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, es decir, si son exactas, verdaderas y pertinentes.

(i) La difusión de la información

En relación con la difusión de la información, en los Lineamientos 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 consumidor.

(ii) La identificación del afectado

Respecto 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.

(iii) El contenido de las afirmaciones

En cuanto al contenido de las afirmaciones, por lo general se trata de información falsa, pero incluso podría tratarse de información verdadera si es que por la situación de hecho en que se difunde es capaz de dañar la reputación ajena. No obstante, la conducta no es ilegal si la información -además de ser verdadera- es exacta; es decir, que corresponda estrictamente a la realidad, y pertinente dentro del contexto en que fue propalada.

Finalmente, al momento de aplicar esta norma, debe tenerse en cuenta que la leal competencia mercantil no está exenta de situaciones en las que un empresario considera que ciertas frases, imágenes, sonidos o cualquier otro tipo de manifestaciones o expresiones difundidas por un competidor podrían agraviar o denigrar la calidad de sus productos o la propia imagen comercial.

Sin embargo, debe considerarse que en la competencia mercantil se genera una lucha entre las empresas competidoras por captar clientela, de la que resultan vencedoras las empresas más eficientes; situación que genera un daño concurrencial legítimo y que, por lo tanto, no justifica la aplicación de una sanción<sup>15</sup>. Por el contrario, en aquellos casos en los que las

<sup>15</sup> En el numeral 2 de los Lineamientos se señala lo siguiente: "Cuando las empresas resultan perjudicadas al no lograr la preferencia de los clientes o la contratación de los medios de producción, se produce el denominado daño concurrencial."

frases e imágenes empleadas por las empresas que estén referidas a sus competidores excedan de lo que pueda considerarse como una actuación legítima en el mercado, OSIPTEL considerará las mismas como denigratorias e impondrá las sanciones correspondientes.

## B Aplicación al presente caso

A fin de determinar si WI-NET ha incurrido en los presuntos actos de denigración imputados por VIRTUAL SERVICE, a continuación se analizará si en el presente caso concurren los elementos mencionados en el punto precedente.

### a) La difusión de las afirmaciones cuestionadas

De lo manifestado por VIRTUAL SERVICE y WI-NET a lo largo del procedimiento<sup>16</sup>, así como de los medios probatorios existentes en el expediente<sup>17</sup>, está acreditado que, en el mes de marzo de 2005, WI-NET remitió una carta a los clientes<sup>18</sup> de VIRTUAL SERVICE por la cual dicha empresa se presentaba ante estas personas y les informaba que la relación existente entre ambas empresas iba a sufrir cambios que podrían afectar el servicio prestado por VIRTUAL SERVICE.

Luego de haberse demostrado la difusión, por parte de WI-NET, de la carta materia de este extremo de la denuncia, debe analizarse si esta comunicación contiene elementos que permitirían a sus destinatarios identificar al supuesto afectado con las afirmaciones contenidas en la misma.

### b) La identificación del presunto afectado por la difusión de las afirmaciones cuestionadas

En la carta materia de este extremo de la denuncia se señala lo siguiente:

"San Isidro, 14 de Marzo de 2005 (...)

Referencia: VIRTUAL SERVICE PERU - VSP (...)

Por la presente nos presentamos a usted para saludarlo cordialmente. Somos WI-NET, la empresa a través la cual (sic) su proveedor de servicios VIRTUAL SERVICE Perú - VSP - le presta el servicio de transmisión de data, voz, etc. Es nuestro deber proporcionarle la siguiente información con el fin de que el servicio que usted recibe actualmente sea totalmente satisfactorio y no se vea afectado en el corto plazo.

WI-NET PERU S.A.C. es una empresa de Telecomunicaciones con licencia N°041-2001MTC/15.03 (sic) de portador Local de comunicaciones a nivel de Lima Metropolitana expedida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones el 19 de Enero de 2001 y ampliada con Licencia N°379-2002-MTC/15.03 expedida el 26 de Junio de 2002 de portador local de comunicaciones a nivel nacional para brindar servicios de conectividad de banda ancha inalámbrica. En la actualidad VIRTUAL SERVICE PERU (VSP) viene brindándole a usted servicios tales como transporte de datos y/o Internet a través de nuestras instalaciones e infraestructura.

VIRTUAL SERVICE PERU - VSP es nuestro distribuidor desde finales del 2002, fecha que viene (sic) ofreciendo nuestros servicios de Internet y VPN a sus clientes, dentro de una amplia gama de soluciones que ofrecemos en el sector empresarial.

Debido a razones de índole comercial, la relación que mantenemos con VIRTUAL SERVICE Perú sufrirá drásticos cambios que pueden a su vez afectar el servicio que usted recibe de dicha empresa a

OSIPTEL considera que el daño concurrencial es producto del funcionamiento del propio mercado y que como tal es un daño lícito."

<sup>16</sup> Ver los escritos de denuncia y descargos, así como los escritos del 23 y 27 de junio de 2005 por los cuales estas empresas absolvieron los requerimientos de información realizados por la Secretaría Técnica.

<sup>17</sup> Estas pruebas son las siguientes: (i) copias de las cartas remitidas por WI-NET a los clientes de VIRTUAL SERVICE; (ii) correos electrónicos del 30 y 31 de marzo de 2005 remitidos por VIRTUAL SERVICE a WI-NET en los que se hace referencia a estas cartas; (iii) relación de clientes de VIRTUAL SERVICE que recibieron esta carta; y, (iv) modelo de la carta remitida por WI-NET a los clientes de VIRTUAL SERVICE.

<sup>18</sup> De acuerdo con la información presentada por WI-NET el 23 de junio de 2005, esta empresa remitió la carta materia de denuncia a 34 clientes de VIRTUAL SERVICE.

*través de nuestra infraestructura, por lo que consideramos que es del mejor interés de su empresa contratar el servicio que usted tiene directamente con nosotros a fin de mejorar la calidad que usted actualmente goza y contar con condiciones de confiabilidad y continuidad que sólo nosotros podemos garantizarle. (...)” (Las negritas están en el texto, el subrayado es agregado)*

De la lectura de las frases citadas en el párrafo precedente, la Secretaría Técnica considera que los clientes de VIRTUAL SERVICE que recibieron esta carta están en capacidad de concluir, de modo indubitable, que las afirmaciones contenidas en la misma están referidas a VIRTUAL SERVICE y a los servicios prestados por ella, así como a la vinculación existente entre esta empresa y WI-NET y a los cambios que iba a tener esta relación y que, en opinión de WI-NET, podrían influir en la calidad del servicio brindado por VIRTUAL SERVICE a sus clientes.

Por lo tanto, habiéndose acreditado la difusión por parte de WI-NET de las afirmaciones presuntamente denigratorias, las cuales están referidas a un competidor plenamente identificado, en este caso VIRTUAL SERVICE, corresponde analizar si dichas afirmaciones son exactas, verdaderas y pertinentes en el contexto en el cual han sido difundidas.

c) La veracidad, exactitud y pertinencia de las afirmaciones cuestionadas

Al momento de analizar las afirmaciones cuestionadas por VIRTUAL SERVICE, la Secretaría Técnica considera pertinente recordar que, en anteriores pronunciamientos<sup>19</sup>, OSIPTEL ha establecido que si bien es válido que una empresa exprese su opinión acerca de situaciones que podrían afectar el desarrollo de las actividades de sus competidores, al momento de difundir este tipo de afirmaciones, debe tenerse el cuidado necesario para utilizar únicamente información verdadera, evitando emplear 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.

VIRTUAL SERVICE manifestó que, en la carta dirigida a sus clientes, WI-NET habría afirmado que su empresa estaría pasando por dificultades económicas que podrían afectar la calidad del servicio prestado a sus usuarios. En opinión de VIRTUAL SERVICE, estas afirmaciones afectarían su prestigio ante sus clientes.

Tal como se observa del texto transcrito en el acápite b) precedente, WI-NET se presenta ante los clientes de VIRTUAL SERVICE afirmando que, desde el 2002, esta empresa presta sus servicios a través de sus instalaciones e infraestructura y que, por razones de carácter comercial, la relación existente entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET iba a sufrir drásticos cambios que podrían afectar el servicio prestado.

En este sentido, contrariamente a lo afirmado por VIRTUAL SERVICE, en la carta materia de este extremo de la denuncia no se hace referencia a una supuesta mala situación económica de su empresa que pudiera afectar el servicio prestado por ella. Por el contrario, únicamente se indica que la relación entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET podría sufrir drásticos cambios que podrían afectar el servicio que prestaba dicha empresa a sus clientes; precisando que estos cambios se originaban en razones comerciales, sin especificar cuáles serían las mismas.

Al respecto, el Cuerpo Colegiado -en la misma línea de lo señalado por la Secretaría Técnica- considera que dichas razones podrían consistir, por ejemplo, en cambios de tecnología, cambios de tarifas efectuados conforme a lo establecido en las normas

<sup>19</sup> A modo de ejemplo, pueden citarse las resoluciones N° 006-2003-CCO/OSIPTEL del 11 de diciembre de 2003 y N° 007-2004-TSC/OSIPTEL del 22 de marzo de 2004, emitidas por el Cuerpo Colegiado y el Tribunal de Solución de Controversias en el expediente N° 013-2003-CCO-ST/CD, seguido por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Boga Comunicaciones S.A.

sectoriales pertinentes, y no necesariamente en una supuesta crisis económica que podría afectar a VIRTUAL SERVICE; más aún cuando en la carta cuestionada por esta empresa no se incluyen elementos que pudieran llevar a sus destinatarios a inferir que VIRTUAL SERVICE estuviera atravesando por dificultades económicas.

En este orden de ideas, carece de objeto evaluar si las afirmaciones presuntamente difundidas por WI-NET referidas a una mala situación económica de VIRTUAL SERVICE serían denigratorias en los términos a los cuales se ha hecho referencia anteriormente.

En sus alegatos, VIRTUAL SERVICE ha señalado que *"aceptar (...) que las modificaciones de las relaciones comerciales entre empresas se basan en probables cambios tecnológicos o de tarifas para establecer que no existe denigración conlleva a determinar equivocadamente que las consecuencias de una relación de orden civil (...) se impongan y modifiquen a las relaciones de prestación de un servicio público que son brindadas por un comercializador en perjuicio del usuario final del servicio público...."*

Al respecto, contrariamente a lo afirmado por VIRTUAL SERVICE, ni en el Informe Técnico ni en la presente resolución, la Secretaría Técnica o el Cuerpo Colegiado han señalado que las empresas pueden realizar modificaciones de sus relaciones contractuales que perjudiquen los intereses de los usuarios de los servicios.

El análisis efectuado se circunscribe a determinar si las cartas materia de la denuncia contienen las afirmaciones presuntamente denigratorias, consistentes en que VIRTUAL SERVICE estaría atravesando por dificultades económicas que podrían afectar la calidad del servicio prestado a sus usuarios. Resulta evidente del texto transcrito de las cartas que en éstas no se ha hecho alusión a supuestas dificultades económicas que atravesaría VIRTUAL SERVICE, por lo cual no corresponde continuar con el análisis de la exactitud, veracidad y pertinencia de las afirmaciones.

De otro lado, en sus alegatos, VIRTUAL SERVICE ha señalado que el análisis de los actos de denigración no debía únicamente considerar el hecho que del contenido de las cartas remitidas por WI-NET a los clientes, se deduzca la existencia de afirmaciones erróneas sobre la condición económica de VIRTUAL SERVICE, sino que también debía considerarse las demás afirmaciones consignadas en las cartas referidas, las mismas que también afectarían el prestigio y buena imagen de VIRTUAL SERVICE. Dichas afirmaciones estarían referidas a que WI-NET es la única empresa que puede prestar el servicio en condiciones de confiabilidad y continuidad y a que WI-NET es la empresa que determina la calidad, confiabilidad y continuidad del servicio prestado a los usuarios.

Al respecto, debe señalarse que tal como se aprecia de los escritos de denuncia y aclaración de denuncia, así como de la resolución que admitió dicha denuncia, VIRTUAL SERVICE denunció a WI-NET por la supuesta comisión de actos de denigración constituidos por la difusión de una comunicación entre los clientes de VIRTUAL SERVICE, en la cual se estaría informando que VIRTUAL SERVICE atravesaría una mala situación económica<sup>20</sup>.

Por tanto, las alegaciones de VIRTUAL SERVICE a efectos de que se tomen en cuenta otras supuestas afirmaciones denigratorias constituyen una modificación de su denuncia. Conforme a lo establecido en el artículo 428° del Código Procesal Civil<sup>21</sup> aplicable supletoriamente al presente procedimiento, dichas modificaciones proceden antes que la

<sup>20</sup> En su escrito de denuncia, VIRTUAL SERVICE señaló: *"[la comisión de actos de denigración] queda claramente demostrado en la comunicación en la cual falsamente advierten una mala situación económica de nuestra empresa y presentan su servicio."*

<sup>21</sup> Código Procesal Civil, Artículo 428.- Modificación y ampliación de la demanda. El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada. (...)

denuncia sea notificada. En consecuencia, el referido pedido de VIRTUAL SERVICE resulta improcedente en este estado del procedimiento.

Finalmente, VIRTUAL SERVICE ha señalado que para analizar la existencia de actos de competencia desleal, también debería analizarse el contexto en el cual fueron remitidas las distintas comunicaciones por parte de WI-NET, es decir, luego del incumplimiento de WI-NET de una serie de obligaciones respecto a la calidad del servicio que brindaba a VIRTUAL SERVICE.

Al respecto, debe indicarse que la evaluación del contexto en que fueron emitidas las afirmaciones presuntamente denigratorias corresponde al análisis de pertinencia de dichas afirmaciones. En el presente caso, se ha determinado que no corresponde efectuar el análisis de pertinencia, al considerar que en la comunicación materia de la denuncia no se ha afirmado que VIRTUAL SERVICE estuviera atravesando por dificultades económicas que afectarían la calidad del servicio que presta a sus clientes. Por dicha razón, resulta evidente que tampoco corresponde efectuar el análisis del contexto en que se emitieron las afirmaciones materia del caso.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar los alegatos efectuadas por VIRTUAL SERVICE en relación con este punto.

En consecuencia, el Cuerpo Colegiado considera que WI-NET no ha incurrido en los presuntos actos de denigración imputados por VIRTUAL SERVICE.

### C. Conclusión

De lo expuesto en los puntos precedentes, está acreditado que, si bien WI-NET ha difundido entre los clientes de VIRTUAL SERVICE la carta materia de este extremo de la denuncia, en dicha comunicación no se afirma que esta empresa estuviera atravesando por dificultades económicas que pudieran afectar la calidad del servicio que presta a sus clientes, por lo que carece de objeto analizar si estas afirmaciones serían denigratorias. Por lo tanto, WI-NET no ha incurrido en los presuntos actos de denigración imputados por VIRTUAL SERVICE.

En consecuencia, la denuncia resulta infundada en este extremo.

### 3.8.2.2 La inducción a la infracción contractual

#### A. Marco legal y criterios de interpretación

El artículo 16º de la Ley de Competencia Desleal establece que:

*"Se considera desleal:*

*a) La interferencia por un tercero en la relación contractual que un competidor mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, y que tenga como propósito inducir a éstos a infringir las obligaciones que han contraído.*

*A tenor de lo dispuesto en el párrafo anterior, no será necesario que la infracción se refiera a la integridad de las obligaciones contraídas mediante el contrato, sino que bastará que se vincule con algún aspecto básico del mismo.*

*Del mismo modo, para que se verifique la deslealtad, no será necesario que el tercero que interfiera se subrogue en la relación contractual que mantenía su competidor con quien infrinja sus obligaciones contractuales.*

*b) La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero de una infracción contractual ajena sólo se reputará desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la difusión o explotación de un secreto empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otras análogas." (El subrayado es agregado).*

Respecto a esta disposición, en los Lineamientos ambos supuestos se dirigen a obstruir las actividades del competidor, incrementando sus costos de permanencia en el mercado, limitándole el acceso a los medios de producción. Los elementos comunes de ambas figuras son: (i) una relación contractual efectiva, vigente al momento de cometerse la infracción e incluso una vez que cese la práctica; y, (ii) una relación de competencia, puesto que en todos los supuestos el sujeto pasivo es competidor de quien induce al incumplimiento o a la terminación del contrato o de quien se aprovecha de la finalización del contrato.

#### Inducción al incumplimiento de obligaciones contractuales

El comportamiento descrito en el literal a) del artículo 16º, denominado "inducción al incumplimiento de obligaciones contractuales", consiste en la realización, por parte del agente, de una conducta idónea que lleve a que la contraparte de su competidor incumpla las obligaciones básicas del contrato que la vincula con éste. Los elementos que configuran esta conducta son: (i) una actividad idónea para inducir al incumplimiento; y, (ii) el incumplimiento de las principales obligaciones contractuales. Respecto a este punto, en los Lineamientos se señala que el incumplimiento debe entenderse en sentido amplio, incluyendo el cumplimiento en tiempo o lugar distintos a los pactados<sup>22</sup>. Por otro lado, para que se configure esta conducta no es necesario que se incumpla la totalidad de las obligaciones del contrato ni que el agente se subroge en la relación contractual que mantenía su competidor.

Por otro lado, la conducta descrita en el artículo 16º, literal b) contiene dos figuras: (i) la inducción a la resolución de un contrato; y, (ii) el aprovechamiento de una infracción contractual ajena que no ha sido inducida. En los Lineamientos se indica que *"ambas son cuestionables por el fin que persiguen (la difusión o explotación de un secreto empresarial y la intención de eliminar a un competidor), o por los medios utilizados (el engaño)."*

#### Inducción a la terminación regular de un contrato

Para que se configure la inducción a la terminación regular de un contrato, deben concurrir los siguientes elementos: (i) la influencia ejercida por el agente sobre la contraparte del competidor; (ii) la terminación regular del contrato; y, (iii) la intención de difundir o explotar un secreto empresarial, de eliminar a un competidor o de utilizar el engaño para conseguir la terminación del contrato.

Con relación a esta figura, en los Lineamientos se indica que:

*"OSIPTTEL considera que en estos casos la ilegalidad no debe evaluarse según la intención del presunto infractor, sino en base a elementos de juicio objetivos que permitan presumir que el acto cuestionado se realizó persiguiendo cualquiera de los objetivos indicados. (...)*

*Considerando la complejidad de la prueba requerida, OSIPTTEL considerará ilegal la práctica sólo cuando sea evidente que constituye un comportamiento estratégico destinado a impedir la permanencia del competidor en el mercado, evitando así impedir prácticas que busquen un desempeño más eficiente, como por ejemplo beneficiarse de la pericia o capacidad profesional de los empleados o funcionarios de la empresa competidora." (El subrayado es agregado)*

#### Aprovechamiento de la infracción contractual ajena

Por otro lado, para que se configure la modalidad del aprovechamiento de la infracción contractual ajena, deben concurrir los siguientes elementos: (i) que la infracción se haya dado sin participación del agente, no importando si la obligación contractual incumplida era básica o no; (ii) una conducta posterior del agente para aprovechar las posibilidades abiertas

<sup>22</sup> MASSAGUER, José, "Inducción a la infracción contractual" en: Actas de Derecho Industrial, tomo XV, 1993 (Madrid, Departamento de Derecho Mercantil y del Trabajo de la Universidad de Santiago de Compostela - Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1994), 40-42. Esta cita está contenida en los Lineamientos.

por la infracción ajena y obtener así una ventaja; y, (iii) el fin de difundir o explotar un secreto empresarial o circunstancias como la intención de eliminar a un competidor o el engaño.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, el primer paso para determinar si en un caso concreto estamos ante un acto de competencia desleal en esta modalidad consiste en verificar si existe una relación de competencia entre el presunto autor y el afectado con el comportamiento del agente. Una vez establecida la existencia de una relación de competencia, se analizará a cual de los supuestos tipificados por el artículo 16º corresponde la conducta materia de análisis, para luego determinar si concurren los elementos que configuran el supuesto evaluado. Este análisis se hará a continuación.

#### B. Aplicación al presente caso

De acuerdo a lo señalado anteriormente, los hechos materia de este extremo de la denuncia consistirían en la remisión, por parte de WI-NET, de cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE proponiéndoles que resuelvan los contratos suscritos con esta empresa para posteriormente contratar con ella, induciéndolos a terminar dichos contratos pese a que los mismos aún estaban vigentes.

A continuación, se analizará si en el presente caso concurren los elementos a los cuales se ha hecho referencia anteriormente para que se configuren los actos de inducción a la infracción contractual denunciados por VIRTUAL SERVICE.

##### a) La existencia de una relación de competencia

De acuerdo a lo señalado en los Lineamientos<sup>23</sup>, para la aplicación de la Ley de Competencia Desleal no se requiere acreditar la existencia de una relación de competencia entre el afectado por un acto de competencia desleal y el presunto autor del mismo<sup>24</sup>; en este sentido, el artículo 20º de esta ley<sup>25</sup> dispone que cualquier persona afectada o que pudiera verse afectada por un acto de competencia desleal tiene legitimidad para iniciar un procedimiento en esta materia.

La única excepción a esta regla está contenida en el artículo 16º, referido a los actos de competencia desleal en la modalidad de inducción a la infracción contractual, el mismo que para su aplicación requiere de una relación de competencia entre las partes. En este sentido, a continuación se evaluará si existe una relación de competencia entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET. Al respecto, la doctrina<sup>26</sup> establece que:

"son competidores dos o más empresas (empresarios) que en un determinado periodo de tiempo ofrecen (o demandan) o pueden ofrecer (o demandar) bienes o servicios susceptibles de satisfacer, incluso en vía sucesoria, la misma necesidad o necesidades similares o complementarias, en el mismo"

<sup>23</sup> Ver el numeral 3.1 de dicho documento.

<sup>24</sup> Decreto Ley N° 26122

**Ley sobre Represión de la Competencia Desleal**

**Artículo 5º.-** Para la calificación del acto de competencia desleal no se requerirá acreditar un daño efectivo o un comportamiento doloso, bastando el perjuicio potencial e ilícito al competidor, a los consumidores o al orden público.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se considerará acto de competencia desleal grave el que se encuentre específicamente dirigido a alejar o sustraer ilícitamente la clientela de un competidor.

<sup>25</sup> Decreto Ley N° 26122

**Ley sobre Represión de la Competencia Desleal**

**Artículo 20º.-** De conformidad con lo dispuesto en el Título I, cualquiera que sea o pudiese verse afectado por un acto de competencia desleal podrá iniciar acción contra quien lo haya realizado u ordenado.

El afectado podrá iniciar la acción cuando el acto se está ejecutando, cuando exista amenaza de que se produzca e, incluso, cuando ya hubiera cesado sus efectos.

<sup>26</sup> OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, Juan José. Comentarios a la Ley de Competencia Desleal. Aranzadi Editorial. Pamplona 1994, p. 151.

ámbito del mercado actual o inmediatamente potencial, aunque la competencia resulte de un conjunto de bienes o servicios sucedáneos." (El subrayado es agregado)

En atención a lo indicado en los párrafos precedentes, la competencia es la relación existente entre dos o más agentes del mercado que actúan de manera independiente comercializando bienes y servicios de naturaleza similar, y que dirigen su actividad hacia una clientela también similar; de modo tal que las acciones que realiza uno de estos agentes repercute en las actividades de los demás. Así, la relación de competencia se caracteriza por la lucha o pugna existente entre las diversas empresas que concurren en el mercado, por lograr la preferencia de los consumidores, intermedios o finales.

En este sentido, el competidor es el agente que realiza una actividad económica independiente frente a otro agente que también realiza una actividad económica independiente, en relación tal que pueda beneficiar su propia actividad o la de un tercero en detrimento de la actividad del segundo; no siendo necesario que exista igualdad entre las actividades que realizan los agentes sino que es suficiente cierta coincidencia entre las actividades desarrolladas por éstos. De este modo, la relación de competencia nace en la medida que cada transacción comercial que efectúe cualquiera de las empresas participantes en el mercado represente para las demás una oportunidad comercial perdida; razón por la cual existe relación de competencia no sólo en los casos de comercialización de productos o servicios idénticos sino también sustitutos.

En el presente caso, VIRTUAL SERVICE está inscrita en el Registro de Comercializadores del MTC, estando autorizada para comercializar el servicio de portador local. Por su parte, WI-NET tiene una concesión otorgada por el MTC para prestar el referido servicio a nivel nacional, siendo que, en virtud de esta concesión, esta empresa puede prestar dicho servicio directamente o mediante comercializadores autorizados. Al respecto, en la primera cláusula del contrato suscrito entre WI-NET y VIRTUAL SERVICE se señala lo siguiente:

**"PRIMERA.- DE LAS PARTES**

**WI-NET es una empresa concesionaria prestadora del servicio público de portador local, según contrato de concesión de fecha 19/01/2001 celebrado con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción -MTC (en adelante denominado SERVICIO), encontrándose autorizada a ofrecerlo por sus propios medios o a través de terceros comercializadores debidamente inscritos en el Registro de Comercializadores del MTC.**

**EL COMERCIALIZADOR es una persona jurídica que se encuentra autorizada a comercializar servicios públicos de telecomunicaciones, en particular el mencionado en el párrafo anterior, encontrándose para tales efectos debidamente inscrita en el 'Registro de Comercializadores' de la Unidad Especializada en Concesiones de Telecomunicaciones del MTC...** (Las negritas están en el texto, el subrayado es agregado)

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se desprende que VIRTUAL SERVICE y WI-NET concurren en el mercado del servicio de portador local, la primera como comercializadora de este servicio y la segunda como concesionaria del mismo, por lo que ambas empresas ofrecen servicios semejantes y se dirigen a la misma clientela.

En efecto, la relación de competencia se configura en la medida de que WI-NET -al ser concesionaria del servicio de portador local- se encuentra facultada para prestar el servicio de portador local de manera directa a las personas que así lo requirieran, por su parte VIRTUAL SERVICE -en su calidad de comercializadora de servicios- brinda dicho servicio a sus usuarios. En este sentido, una prueba que acredita la relación de competencia es que mediante cartas remitidas en marzo de 2005, WI-NET invita a los clientes de VIRTUAL SERVICE a contratar directamente con WI-NET el servicio que VIRTUAL SERVICE les venía brindado.

Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado en la misma línea de lo señalado por la Secretaría Técnica considera que existe una relación de competencia entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET.



En sus alegatos WI-NET ha expresado que no existe relación de competencia, pues consideró y se comportó frente a VIRTUAL SERVICE como un proveedor lo hace con su cliente, a pesar de que éste último venía incumpliendo sus obligaciones de manera negligente y reiterada. En este sentido, refirió que recién pudo enterarse de la existencia de VIRTUAL SERVICE como un competidor con la notificación de la demanda que da inicio al presente expediente, por medio de la cual tomó conocimiento de la solicitud presentada por VIRTUAL SERVICE ante el MTC para obtener la concesión de portador local.

Tal como se desprende de los Lineamientos y de la doctrina mencionados en el presente acápite, la percepción subjetiva que una empresa tenga respecto de otra no constituye un elemento que deba considerarse en la determinación de la relación de competencia.

De otro lado, la solicitud presentada por VIRTUAL SERVICE para obtener la concesión del servicio de portador local no constituye el hecho que haya originado la relación de competencia entre las empresas. Dicha relación de competencia existía desde antes de la presentación de dicha solicitud pues, como se ha concluido, VIRTUAL SERVICE y WI-NET concurren en el mercado del servicio de portador local, la primera como comercializadora de este servicio y la segunda como concesionaria del mismo, por lo que ambas empresas se encuentran facultadas para brindar servicio de portador local (conocido también como servicio de última milla) de manera directa a usuarios finales.

Una vez que se ha establecido la existencia de una relación de competencia entre las partes, a continuación se analizará si WI-NET ha incurrido en los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de inducción a la infracción contractual imputados por VIRTUAL SERVICE.

b) La inducción al incumplimiento de obligaciones contractuales

El artículo 16º, literal a) de la Ley de Competencia Desleal tipifica como acto de competencia desleal la interferencia por un tercero en la relación contractual que un competidor mantiene con sus trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, destinada a inducir a éstos a infringir las obligaciones que han contraído.

En este sentido, la conducta descrita en este artículo consiste en la realización de acciones destinadas a inducir a quienes tienen una relación contractual con sus competidores a incumplir los deberes u obligaciones contractuales básicos, como por ejemplo la entrega oportuna de suministros, para así obtener una ventaja competitiva, sin que tenga por finalidad la terminación regular de dicha relación contractual. Por otro lado, es necesario que la relación contractual esté vigente al momento en que se producen los actos de inducción.

En el presente caso, los hechos materia de este extremo de la denuncia consisten en que WI-NET habría remitido cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE a fin de que estas personas dejen sin efecto los contratos que los vinculaban con esta empresa, pese a que WI-NET sabía de la existencia de una relación contractual vigente y válida entre dicha empresa y sus clientes.

Por lo tanto, en la medida que la conducta de WI-NET no buscaba que los clientes de VIRTUAL SERVICE incumplieran los deberes contractuales básicos asumidos con esta empresa, sino el término de la relación contractual que vinculaba a ambos, el Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en que en este caso no resulta aplicable el artículo 16º, literal a) de la Ley de Competencia Desleal.

c) Inducción a la terminación regular de un contrato

Conforme ha sido reseñado en el literal A precedente, para que se configure un acto de competencia desleal en esta modalidad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) la influencia ejercida por el agente sobre la contraparte del competidor; (ii) la terminación regular del contrato; y, (iii) la intención de difundir o explotar un secreto empresarial, de eliminar a un competidor o de utilizar el engaño para conseguir la terminación del contrato.

Asimismo en atención a lo expresado en los párrafos que anteceden, puede concluirse que para que se configure este supuesto no es suficiente que se deje sin efecto un contrato como consecuencia de la actividad de un tercero encaminada a ese fin.

Ello, puesto que la terminación regular de un contrato no constituye por sí misma un acto de competencia desleal en la medida que responde al desarrollo de una economía de mercado en la cual se premia la eficiente asignación y utilización de los factores de producción; en efecto, en este modelo económico cuya finalidad es la maximización de los beneficios, la eficiencia económica constituye presupuesto indispensable para la consecución de tal fin.

En atención a lo expuesto en los párrafos anteriores, para que este comportamiento constituya una conducta sancionable por la Ley de Competencia Desleal es necesario que el agente que realiza la actividad sobre la contraparte del competidor actúe con la intención de difundir o explotar un secreto empresarial, de eliminar a un competidor o de utilizar el engaño para conseguir la terminación del contrato.


Asimismo, debe indicarse que en estos casos el análisis del Cuerpo Colegiado se circunscribe a evaluar si la terminación regular del contrato entre el afectado y su contraparte se produjo mediante el uso de medios desleales con los objetivos y finalidades que la ley establece; sin analizar las posibles consecuencias de carácter civil que esta terminación pudiera generar, por cuanto las mismas son de conocimiento ya sea de la autoridad judicial o, en su caso, del fuero arbitral si así ha sido establecido por las partes.

Resumiendo lo expresado en los párrafos anteriores, para que se configure un acto de competencia desleal en esta modalidad, es necesario que se acrediten los siguientes elementos:

- La existencia de un contrato entre el competidor presuntamente afectado y la contraparte que pretenda ser inducida a terminar regularmente con dicha obligación.
- La existencia de una actividad inductora por parte de los presuntos infractores para que se termine regularmente la obligación que se mantiene frente al posible competidor afectado.
- Que los presuntos infractores tengan como propósito inducir a la contraparte del competidor a que termine regularmente el contrato con el presunto afectado, con la intención de aprovecharse de un secreto comercial, que la inducción a la terminación regular del contrato haya sido realizada con engaño, que su finalidad haya sido el eliminar a un competidor del mercado o venga acompañada de otras circunstancias similares a las señaladas anteriormente.

4  
33  
(i) La existencia de un contrato vigente

Respecto a la existencia de un contrato vigente, ambas partes han presentado las órdenes de servicio, las guías de remisión y las actas de instalación correspondientes a los clientes de VIRTUAL SERVICE que habrían sido inducidos a resolver sus contratos, las mismas que



son anteriores a la fecha en que se realizaron los actos materia de denuncia<sup>27</sup>. Por otro lado, VIRTUAL SERVICE presentó como medio probatorio la carta notarial del 14 de junio de 2005 remitida a ella por WI-NET, solicitando la devolución de los equipos de su propiedad instalados en los locales de sus clientes, incluyendo un cuadro con la relación de estos clientes y la fecha en la cual se colocaron dichos equipos, las cuales son anteriores a la fecha ya mencionada<sup>28</sup>. Además, VIRTUAL SERVICE ha presentado cartas remitidas por algunos de sus clientes que fueron contactados por WI-NET reclamando por la calidad del servicio prestado<sup>29</sup>.

Todos estos documentos acreditan que los contratos suscritos entre VIRTUAL SERVICE y sus clientes estaban vigentes a la fecha en la cual se produjeron los hechos materia de este extremo de la denuncia. Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado considera que en el presente caso, se ha acreditado la existencia de este primer requisito.

(ii) La existencia de actividad inductora

Por otro lado, la actividad inductora realizada por WI-NET consiste en la remisión por parte de esta empresa de cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE informándoles que, por razones de índole comercial, la relación existente entre estas empresas iba a sufrir cambios que podrían afectar el servicio prestado por VIRTUAL SERVICE, recomendándoles contratar directamente con dicha empresa los servicios brindados por su antiguo proveedor. La parte pertinente de esta carta es la siguiente:

*"Debido a razones de índole comercial, la relación que mantenemos con VIRTUAL SERVICE Perú sufrirá drásticos cambios que pueden a su vez afectar el servicio que usted recibe de dicha empresa a través de nuestra infraestructura, por lo que consideramos que es del mejor interés de su empresa contratar el servicio que usted tiene directamente con nosotros a fin de mejorar la calidad que usted actualmente goza y contar con condiciones de confiabilidad y continuidad que sólo nosotros podemos garantizarle."* (Las negritas están en el texto, el subrayado es agregado)

WI-NET ha reconocido que su empresa remitió a los clientes de VIRTUAL SERVICE la carta en cuestión, manifestando que su intención era rescatar la mayor cantidad de clientes atendidos por VIRTUAL SERVICE a través de una estrategia preventiva dentro de los términos del contrato de comercialización suscrito con esta empresa.

Al respecto, el hecho de que los clientes de VIRTUAL SERVICE hayan resuelto los contratos que los vinculaban con esta empresa como consecuencia de la comunicación remitida por WI-NET no constituye *per se* un acto de competencia desleal, ya que para ello debe acreditarse la existencia de las circunstancias mencionadas por el artículo 16º, literal b) materia de análisis. Este análisis se realizará a continuación.

(iii) El propósito de eliminar a la competencia

VIRTUAL SERVICE ha presentado<sup>30</sup> como medios probatorios copia de los correos electrónicos del 30 y 31 de marzo de 2005 remitidos por su empresa a WI-NET, por los cuales VIRTUAL SERVICE manifiesta haber tomado conocimiento de la carta del 14 de marzo de 2005 remitida por WI-NET a sus clientes y le solicita que se retracte de las afirmaciones contenidas en la misma, por cuanto sus clientes se estarían negando a pagarle

<sup>27</sup> Estos documentos han sido presentados por WI-NET y VIRTUAL SERVICE en sus escritos del 23 y 27 de junio de 2005, respectivamente.

<sup>28</sup> Documento presentado por VIRTUAL SERVICE con su escrito del 27 de junio de 2005.

<sup>29</sup> A modo de ejemplo, pueden mencionarse las siguientes comunicaciones remitidas a VIRTUAL SERVICE: (i) carta fechada el 3 de marzo de 2004 cursada por Corporación Roots S.A., (ii) carta del 16 de marzo de 2005 cursada por Consorcio de Inversiones Santa Fe S.A.C.; y, (iii) carta del 14 de marzo de 2005 cursada por Computer Seller S.A.

<sup>30</sup> Estos correos han sido presentados por VIRTUAL SERVICE junto con su escrito del 27 de junio de 2005.

por temor a que les corten el servicio. Por otro lado, VIRTUAL SERVICE ha recibido cartas de sus clientes por las cuales estas personas manifiestan que no van a renovar el contrato suscrito entre ambos argumentando las siguientes razones: (i) que VIRTUAL SERVICE carece de la infraestructura necesaria para prestar servicios adecuados<sup>31</sup>; (ii) el cambio de proveedor de VIRTUAL SERVICE<sup>32</sup>; y, (iii) la indefinición acerca de lo que va a ocurrir con VIRTUAL SERVICE luego de que culmine la relación entre esta empresa y WI-NET<sup>33</sup>.

De la revisión conjunta de los medios probatorios mencionados en el párrafo precedente, el Cuerpo Colegiado considera que la carta remitida por WI-NET a los clientes de VIRTUAL SERVICE tuvo por finalidad afectar el normal desarrollo de las actividades económicas de esta empresa, así como la relación que ésta mantenía con sus clientes, con la posibilidad de que esta empresa salga del mercado al no tener a quien ofrecer sus servicios.

En efecto, si bien existen en el expediente comunicaciones de los clientes de VIRTUAL SERVICE reclamando por la calidad del servicio prestado por esta empresa<sup>34</sup> remitidas con anterioridad a la fecha en la que ocurrieron los hechos materia de este extremo de la denuncia, a partir de la remisión por parte de WI-NET de la carta del 14 de marzo de 2005 los clientes de VIRTUAL SERVICE empezaron a cuestionar no sólo la idoneidad del servicio, sino también la capacidad de esta empresa para prestar el mismo, en especial en aspectos referidos a la infraestructura y a su capacidad técnica.

En este sentido, es posible colegir que WI-NET actuó a sabiendas de que su conducta afectaría a VIRTUAL SERVICE en el ejercicio de sus actividades económicas, lo cual podría haber generado incluso que esta empresa deje de prestar sus servicios y, por tanto, que saliera del mercado.

Por lo tanto, el Cuerpo Colegiado, en la misma línea de lo señalado por la Secretaría Técnica, considera que en este caso concurren los requisitos mencionados en el literal b) del artículo 16º de la Ley de Competencia Desleal para que la inducción a la terminación regular de un contrato constituya un acto de competencia desleal. En este sentido, WI-NET ha incurrido en los actos de competencia desleal en esta modalidad imputados por VIRTUAL SERVICE.

### C. Conclusión

<sup>31</sup> Ver la carta del 28 de marzo de 2005 remitida por Corporación Meier a VIRTUAL SERVICE. Esta empresa señala lo siguiente: "Debido (...) sobre todo a la más que demostrada falta de infraestructura técnica de su empresa (...) nos vemos en la obligación de notificarles que a partir del próximo 31 de marzo del presente año prescindimos de sus servicios (...)". Asimismo, es importante mencionar los correos electrónicos del 14 y 15 de marzo de 2005 remitidos a VIRTUAL SERVICE por la Municipalidad de Independencia (presentados por VIRTUAL SERVICE como anexo 1-W de la denuncia del 21 de marzo de 2005). Si bien en estos correos la Municipalidad no resuelve el contrato que la vinculaba con VIRTUAL SERVICE, informa que ha recibido la visita de representantes de WI-NET que le habrían informado que VIRTUAL SERVICE no tendría la capacidad técnica para prestar el servicio de acceso a Internet en ese distrito, solicitándole que le explique la verdad de esta situación. Estos correos terminan con la siguiente frase: "Ante todo necesito transparencia en este tema."

<sup>32</sup> En el correo electrónico del 28 de marzo de 2005 remitido por Polimetales S.A.C. a VIRTUAL SERVICE se indica lo siguiente: "Esta situación de cambio de proveedor de Virtual, está afectando seriamente nuestro acceso a Internet. Todos los días presentamos problemas con el correo o con la navegación (...) Exigimos una solución definitiva e inmediata. En caso contrario nos veremos obligados a suspender nuestra relación comercial..."  
En el mismo sentido, ver el correo electrónico del 30 de marzo de 2005 remitido por Panorama Services a VIRTUAL SERVICE; así como la carta del 29 de marzo de 2005 remitida a VIRTUAL SERVICE por el señor Emilio Malásquez Canales.

<sup>33</sup> En el correo electrónico del 30 de marzo de 2005 remitido por Panorama Service a VIRTUAL SERVICE se informa a esta empresa que han tomado conocimiento de que ya no trabajarían con WI-NET y que no pueden esperar cuál va a ser el destino de VIRTUAL SERVICE. En dicha comunicación se señala lo siguiente: "Espero la sinceridad de los acontecimientos pues no voy a arriesgar la continuidad operativa de mi compañía por sus problemas."

<sup>34</sup> Las cuales han sido presentadas por esta empresa conjuntamente con sus escritos del 21 de marzo, 14 de abril y 27 de junio de 2005.

De acuerdo a lo indicado en los puntos precedentes, en el presente caso existe una relación de competencia entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET, la primera como comercializadora y la segunda como concesionaria del servicio de portador local.

Por otro lado, en la medida que los hechos materia de este extremo de la denuncia consisten en que WI-NET ha remitido cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE a fin de que estas personas dejen sin efecto los contratos que las vinculaban con esta empresa, y no que estas personas incumplan los deberes contractuales básicos asumidos como consecuencia de los contratos celebrados con VIRTUAL SERVICE, el Cuerpo Colegiado considera que no resulta aplicable el artículo 16º, literal a) de la Ley de Competencia Desleal.

Las cartas remitidas por WI-NET a los clientes de VIRTUAL SERVICE han afectado el normal desarrollo de las actividades económicas de esta empresa, con la posibilidad de que ésta deje de operar en el mercado, toda vez que a partir de ese momento los clientes de VIRTUAL SERVICE empezaron a cuestionar la idoneidad de esta empresa para brindarles el servicio prestado, así como a resolver los contratos suscritos con ella argumentando el cambio de proveedor del servicio y las dudas generadas a partir de la culminación de la relación existente entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET. Por lo tanto, en el presente caso concurren las circunstancias a las cuales hace referencia el artículo 16º, literal b) de la Ley de Competencia Desleal, por lo que la conducta de WI-NET constituye un acto de competencia desleal en la modalidad de inducción a la terminación regular de un contrato.

En consecuencia, la denuncia resulta fundada en este extremo.

### 3.8.2.3 Las infracciones a la cláusula general

#### A. Marco legal y criterios de interpretación

De conformidad con lo establecido por el artículo 6º de la Ley de Competencia Desleal,

*"Se considera acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas."*

Con relación a esta disposición, en los Lineamientos se indica lo siguiente:

"(...) la cláusula general, (...) toma en cuenta un modelo de conducta empresarial basado ya sea en un comportamiento honesto y diligente (buena fe comercial) o de competencia leal (normal desenvolvimiento de las actividades económicas y normas de corrección que deben regir en el mercado). Ello significa que el derecho de los agentes económicos a la libertad de empresa y a concurrir en el mercado deben adecuarse a su deber de competir según los estándares considerados correctos en cada actividad productiva o comercial.

OSIPTEL considera que tales estándares deben ser analizados caso por caso pero siempre en términos objetivos de acuerdo a los efectos negativos que genera la conducta de los agentes económicos sobre el mercado y no según su intención.

De acuerdo a la finalidad de la Ley de Competencia Desleal y a los bienes jurídicamente tutelados por ella, la cláusula general establece una prohibición genérica en comparación con un modelo de conducta empresarial que intenta acercarse lo más posible a las condiciones de un mercado competitivo.

En consecuencia, OSIPTEL considera que las prácticas prohibidas por la cláusula general son los comportamientos estratégicos que exploten indebidamente la asimetría de información y la racionalidad limitada del consumidor, generada por el tipo de bienes que caracteriza el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones (experiencia y/o confianza), o los que creen o incrementen ilegalmente obstáculos para el ingreso de potenciales competidores al mercado. (...)

No obstante, OSIPTEL sólo aplicará las prohibiciones genéricas con carácter residual, ante la inexistencia de un supuesto prohibido expresamente que sea aplicable a la práctica controvertida." (El subrayado es agregado)

## B. Aplicación al presente caso

De acuerdo con lo indicado en los puntos precedentes, las conductas de WI-NET que, en opinión de VIRTUAL SERVICE, constituirían actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, son las siguientes:

- (i) la utilización, por parte de WI-NET, de la información contenida en la base de datos de los clientes de VIRTUAL SERVICE, a la cual esta empresa ha accedido legítimamente, con la finalidad de perjudicar indebidamente a VIRTUAL SERVICE; y,
- (ii) la modificación unilateral por parte de WI-NET de las estipulaciones contenidas en el contrato suscrito entre esta empresa y VIRTUAL SERVICE, así como la remisión, por parte de WI-NET, de una comunicación en la cual le informa a VIRTUAL SERVICE su decisión de no renovar dicho contrato con más de un año de anticipación a la fecha de vencimiento; conductas que, dentro del contexto en el cual habrían sido realizadas, tendrían por finalidad perjudicar indebidamente a VIRTUAL SERVICE y obstaculizar el normal desarrollo de las actividades económicas de esta empresa.

### (i) La utilización de la base de datos de los clientes de VIRTUAL SERVICE

Con relación al uso por parte de WI-NET de la información acerca de los clientes de VIRTUAL SERVICE a fin de perjudicar a esta empresa, la Secretaría Técnica considera que, si bien por el contrato de comercialización suscrito entre estas empresas WI-NET tenía acceso a esta información para realizar la instalación de los equipos necesarios para la prestación del servicio de acceso a Internet, WI-NET estaba obligada a emplear esta información para los fines estrictos del contrato en cuestión y no, como ha sido acreditado en el punto precedente, para afectar a VIRTUAL SERVICE en el ejercicio de sus actividades económicas.

En efecto, tal como se ha indicado anteriormente, como consecuencia de las comunicaciones remitidas por WI-NET, los clientes de VIRTUAL SERVICE empezaron a cuestionar la capacidad de esta empresa para prestar el servicio de acceso a Internet; lo cual a su vez generó que varios de estos clientes resolvieran los contratos de servicios que los vinculaban con VIRTUAL SERVICE; asimismo, esta empresa se vio obligada a contratar con Millicom S.A. para migrar a los clientes que no habían resuelto sus contratos, obligando a VIRTUAL SERVICE a incurrir en costos no previstos para no afectar la relación con sus clientes y seguir operando normalmente.

En sus alegatos, WI NET ha señalado que de acuerdo a lo establecido en la cláusula séptima del Contrato de Comercialización, en la medida que existía una deuda morosa con más de 45 días de atraso, WI-NET se encontraba autorizada a tener un contacto directo con los clientes y cobrar por los servicios prestados sin requerir la autorización de VIRTUAL SERVICE.

La referida cláusula establece lo siguiente:

#### **"SETIMA.- CESION**

**WI-NET podrá ceder su posición contractual, ceder derechos u obligaciones, comunicando previamente por escrito a EL COMERCIALIZADOR, de igual manera EL COMERCIALIZADOR podrá ceder su posición contractual a WI-NET y/o de cobranza con respecto a sus clientes directos si así lo estima conveniente o por deuda morosa a mas (sic) de 45 días de emitida alguna factura por concepto de servicios prestados por WI-NET sin mediar consulta alguna con EL COMERCIALIZADOR". (El subrayado es agregado).**

De la lectura de la citada cláusula resulta evidente que se encuentra referida a la cesión de posición contractual a WI-NET para la cobranza directa a los clientes de VIRTUAL

SERVICE, pero de modo alguno dicha cláusula autorizaba el uso por parte de WI-NET de la información contenida en la base de datos de los clientes de VIRTUAL SERVICE, para el envío de las cartas materia de la denuncia.

Por lo tanto, en la medida que WI-NET utilizó la información sobre los clientes de VIRTUAL SERVICE para fines distintos a los establecidos en el contrato de comercialización suscrito entre estas empresas, perjudicando a VIRTUAL SERVICE en el ejercicio de sus actividades económicas, el Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en que esta conducta de WI-NET constituye un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificado por el artículo 6º de la Ley de Competencia Desleal.

(ii) La supuesta modificación unilateral del contrato de comercialización

Con relación a la modificación unilateral por parte de WI-NET de las estipulaciones contenidas en el contrato de comercialización suscrito con VIRTUAL SERVICE, debe indicarse que si bien en este contrato se estableció que VIRTUAL SERVICE debía pagar a WI-NET por los servicios prestados de acuerdo a lo indicado en los anexos 2 y/o 3 del mismo<sup>35</sup>, en este documento no se pactó expresamente la oportunidad en la que VIRTUAL SERVICE debía cancelar las facturas emitidas por WI-NET<sup>36</sup>, lo cual ha sido confirmado por dicha empresa en su escrito del 27 de junio de 2005.

Al respecto, debe indicarse que en su escrito del 23 de junio de 2005 WI-NET manifestó que, de una interpretación conjunta de diversas cláusulas del contrato, el pago de las facturas debía realizarse entre los 15 y 45 días de emitidas las mismas, aún cuando en la práctica VIRTUAL SERVICE se excedió de dicho plazo. Por otro lado, es importante mencionar que en ese documento no se pactó expresamente la posibilidad de otorgar financiamientos o facilidades de pago.

Conforme aparece en la carta notarial del 9 de marzo de 2005 remitida por WI-NET<sup>37</sup>, esta empresa revocó las facilidades de pago otorgadas a VIRTUAL SERVICE, las mismas que, tal como se ha indicado en el párrafo precedente, no estaban previstas en el contrato de comercialización suscrito entre estas empresas. Asimismo, debe indicarse que, tal como se señala en este documento, esta medida fue adoptada por WI-NET para aquellas deudas que, a esa fecha, no habían sido refinanciadas; por otro lado, el plazo de 24 horas para el pago de las facturas se aplicaba para aquellas facturas que se emitieran en el futuro y no para las emitidas con anterioridad.

En efecto, en esta carta se indica lo siguiente:

*"Por la presente, nos referimos a la actual situación comercial existente entre WI-NET Perú S.A.C. y vuestra empresa.*

*Como hemos mencionado en nuestra carta de fecha 8 del corriente, VIRTUAL SERVICE Perú está atravesando una difícil situación comercial que ha ocasionado que nuestra empresa haya tenido que refinanciar una serie de obligaciones por los servicios de telecomunicaciones que ofrecemos y que ustedes comercializan a su cartera de clientes.*

*Lamentablemente, ante una búsqueda de diálogo iniciada por nosotros a fin de encontrar soluciones concertadas entre ambas empresas, VIRTUAL SERVICE Perú no sólo no ha manifestado su aceptación*

<sup>35</sup> En el contrato se indica lo siguiente:

**"CUARTA.- CONDICIONES DE COMERCIALIZACIÓN**

4.1 **EL COMERCIALIZADOR** pagará a WI-NET los montos y/o tarifas establecidas en el Anexo 2 y/o Anexo 3, sujetándose a las condiciones establecidas en éste.

4.2 **EL COMERCIALIZADOR** será responsable frente a sus clientes y usuarios finales del SERVICIO, de acuerdo con las normas vigentes aplicables ya mencionadas."

<sup>36</sup> En efecto, los anexos 2 y 3 del contrato únicamente contienen las tarifas que va a cobrar WI-NET por los servicios de banda ancha inalámbrico y por 1Mbps del servicio Premiunnet.

<sup>37</sup> Documento que ha sido presentado por VIRTUAL SERVICE como anexo 13 de sus descargos del 9 de mayo de 2005.

a la propuesta de WI-NET, sino que tampoco nos ha hecho un planteamiento que sea satisfactorio para nuestros intereses comerciales.

En tal sentido, ponemos en su conocimiento que a partir de la fecha, las condiciones y facilidades de crédito otorgadas por WI-NET hacia VIRTUAL SERVICE Perú quedan revocadas. En tal sentido, toda deuda a la que no le hayamos otorgado un refinanciamiento a la fecha se volverá plena e inmediatamente exigible, debiendo VIRTUAL SERVICE Perú cancelar a WI-NET todos los importes respectivos que se detallan en la hoja anexa a la presente y que se encuentren mencionados como 'exigible' o 'morosa'. Del mismo modo, todas las facturas que emitamos a ustedes en el futuro serán pagaderas al contado a las 24 horas desde la fecha de recepción. (...)" (El subrayado es agregado)

En este sentido, contrariamente a lo señalado por VIRTUAL SERVICE en su denuncia, en el presente caso WI-NET no ha modificado de manera unilateral el contrato de comercialización suscrito entre estas empresas, por cuanto las medidas adoptadas por esta empresa estaban referidas a facilidades de pago y refinanciamientos de deudas que no estaban pactados en el contrato en cuestión. Asimismo, debe indicarse que, conforme se observa de la carta del 9 de marzo de 2005 remitida a VIRTUAL SERVICE, las medidas adoptadas por WI-NET afectaban aquellas deudas que a esa fecha no habían sido refinanciadas, por lo que estas acciones no se aplicaban para las deudas respecto de las cuales se habrían otorgado este tipo de facilidades con anterioridad a esa fecha.

Asimismo, respecto a la oportunidad de pago de las facturas por los servicios prestados, debe indicarse que si bien en el contrato no se pactó expresamente cuándo debían pagarse las mismas, el plazo de 24 horas al cual hace referencia WI-NET en su comunicación se aplicaría para las facturas a emitirse a partir de esa fecha; por lo que, en este caso, tampoco puede hablarse de una modificación unilateral de las condiciones del contrato de comercialización suscrito entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET.

Por otro lado, debe indicarse que si bien WI-NET no podría modificar unilateralmente las estipulaciones contenidas en el contrato de comercialización, ni tampoco las fechas de pago que por el desenvolvimiento de su relación contractual se habían establecido entre su empresa y VIRTUAL SERVICE, WI-NET estaba en la posibilidad de recurrir a otros mecanismos previstos por las leyes vigentes a fin de que la falta de pago por parte de VIRTUAL SERVICE no afectase el normal desarrollo de las actividades económicas de su empresa<sup>38</sup>.

De otro lado, es importante mencionar que si bien existen mecanismos que permitirían a WI-NET tomar conocimiento de la solicitud presentada por VIRTUAL SERVICE para obtener la concesión para prestar el servicio de portador local, como son la publicación de dicha solicitud en el diario "El Peruano" y la información que sobre el particular está contenida en la página web del MTC, en el presente caso existen otras circunstancias que justificarían la adopción por parte de WI-NET de las medidas cuestionadas por VIRTUAL SERVICE, como por ejemplo la falta de pago de esta empresa de las facturas y letras de cambio correspondientes a los servicios prestados y el silencio frente a las propuestas realizadas por WI-NET a fin de solucionar dicha falta de pagos.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado -en la misma línea de lo señalado por la Secretaría Técnica- considera que la decisión de WI-NET de dejar sin efecto las facilidades de pago otorgadas a VIRTUAL SERVICE y modificar la fecha de pago de las facturas por los servicios prestados a esta empresa, no constituye un acto de

<sup>38</sup> De acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, los problemas de pago por parte de VIRTUAL SERVICE se habrían iniciado desde marzo de 2004, a lo cual debe agregarse que, de acuerdo con la información presentada por la propia VIRTUAL SERVICE, esta empresa dejó de pagar 14 letras de cambio giradas por WI-NET las mismas que fueron debidamente protestadas por esta empresa. Esta situación facultaba a WI-NET a hacer uso de los mecanismos legales que esta empresa considerase pertinente a fin de reducir los efectos que esta falta de pagos le hubiera ocasionado a su empresa.



competencia desleal en los términos establecidos por el artículo 6º de la Ley de Competencia Desleal.

(iii) La no renovación del contrato de comercialización

Con relación a la decisión de WI-NET de informar a VIRTUAL SERVICE su intención de no renovar el contrato de comercialización, el Cuerpo Colegiado -coincidiendo con la Secretaría Técnica - considera importante señalar que, dentro del marco de una economía de mercado, es lícito que una empresa informe a las contrapartes de los contratos que hubiera celebrado su decisión de no renovar los mismos, sin que este comportamiento pueda considerarse, por sí mismo, un acto de competencia desleal. En este sentido, la comunicación del 9 de marzo de 2005<sup>39</sup> por la cual WI-NET informó a VIRTUAL SERVICE su intención de no renovar el contrato de comercialización constituye un comportamiento legítimo de esta empresa, dentro del normal desarrollo de sus actividades económicas.

Sin embargo, lo que VIRTUAL SERVICE está cuestionando es la oportunidad en la cual WI-NET le informó esta decisión, afirmando que aun faltaría un periodo considerable de tiempo para la fecha de vencimiento del contrato, por lo que esta conducta de WI-NET habría tenido *"claras intenciones de conminarnos y generar alarma"*.

De acuerdo con los medios probatorios existentes en el expediente, los cuales han sido analizados en los puntos anteriores del presente informe, la relación originada del contrato de comercialización suscrito entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET estaba pasando por dificultades derivadas de la falta de pago oportuno por parte de VIRTUAL SERVICE de las facturas por los servicios prestados por WI-NET, a lo cual debe agregarse que, salvo el cronograma de pagos remitido por VIRTUAL SERVICE, esta empresa no habría mostrado mayor interés en solucionar estos problemas. Esta situación habría afectado a los clientes de VIRTUAL SERVICE, como consecuencia de la decisión de WI-NET de restringir los servicios prestados a dicha empresa hasta llegar a una solución de tales dificultades.

Asimismo, conforme aparece de la cláusula tercera del contrato suscrito entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET, si bien estaba pactada la renovación automática del mismo, cualquiera de las partes podía informar a la otra su intención de no continuar con esta relación contractual con un plazo no menor de diez (10) días útiles antes de la fecha de vencimiento del mismo.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, el Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en que la decisión de WI-NET de informar a VIRTUAL SERVICE su intención de no renovar el contrato de comercialización en la oportunidad realizada constituiría un comportamiento legítimo de dicha empresa, se justificaba por las circunstancias que afectaban el normal desenvolvimiento de la relación originada por dicho contrato y que se habrían derivado del comportamiento de VIRTUAL SERVICE. Asimismo, debe indicarse que la anticipación con la cual se informó a VIRTUAL SERVICE de esta decisión le habría permitido a esta empresa adoptar oportunamente las medidas necesarias para garantizar la prestación de su servicio a sus clientes; por lo que la conducta de WI-NET tampoco afectó a dicha empresa en el desarrollo de sus actividades económicas. Por lo tanto, este hecho tampoco constituiría un acto de competencia desleal en los términos establecidos por el artículo 6º de la Ley de Competencia Desleal.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, debe indicarse que, a la fecha, el contrato de comercialización suscrito entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET ha sido resuelto

<sup>39</sup> Ver anexo 14 de los descargos del 9 de mayo de 2005 presentados por WI-NET.

en virtud de haber transcurrido el plazo de quince (15) días naturales otorgado a VIRTUAL SERVICE para que pague sus obligaciones pendientes<sup>40</sup>.

### C. Conclusión

Respecto a las presuntas infracciones a la cláusula general consistentes en la utilización por parte de WI-NET de la información de los clientes de VIRTUAL SERVICE, el Cuerpo Colegiado considera que si bien WI-NET ha accedido a la misma de manera legítima, esta circunstancia no la autorizaba a emplear dicha información para fines distintos a los establecidos en el contrato de comercialización suscrito entre estas empresas, perjudicando a VIRTUAL SERVICE en el ejercicio de sus actividades económicas. Por lo tanto, esta conducta de WI-NET constituye una infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6° de la Ley de Competencia Desleal. En consecuencia, la denuncia resulta fundada en este extremo.

Por el contrario, la decisión de WI-NET de dejar sin efecto las facilidades de pago otorgadas a VIRTUAL SERVICE, así como la oportunidad elegida por WI-NET para informar su intención de no renovar el contrato de comercialización, estarían justificadas por las deudas que mantenía VIRTUAL SERVICE, algunas de las cuales se mantenían pendientes de pago desde marzo de 2004, así como al comportamiento de esta empresa frente a las propuestas de solución remitidas por WI-NET. En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que estas conductas no constituyen infracción a la cláusula general. Por tanto, la denuncia resulta infundada en este extremo.

### 3.9 Marco Legal aplicable a las sanciones por actos de competencia desleal

El artículo 26° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, establece que para la imposición de sanciones a la leal competencia, se aplicarán los montos y los criterios de graduación de sanciones establecidos en la Ley de Competencia Desleal<sup>41</sup>.

En este sentido, el artículo 24° de la Ley de Competencia Desleal<sup>42</sup> -modificado por el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 807-, señala que las multas que se impongan por infracciones a dicha ley serán de hasta 100 UIT. Asimismo, se señala que la imposición y graduación de las multas serán determinadas, teniendo en consideración criterios tales como la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los

<sup>40</sup> Ver la carta notarial del 28 de marzo de 2005 remitida por WI-NET a VIRTUAL SERVICE y presentada por dicha empresa como anexo 21 de sus descargos del 9 de mayo de 2005.

<sup>41</sup> **LEY DE DESARROLLO DE LAS FUNCIONES Y FACULTADES DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES, ARTÍCULO 26°.-** Régimen de infracciones relacionadas con competencia y sanciones personales

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

<sup>42</sup> **LEY SOBRE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, ARTÍCULO 24°.-** El incumplimiento de las normas establecidas por esta Ley dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de las medidas que se dicten para la cesación de los actos de competencia desleal o para evitar que éstos se produzcan. Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones a la presente Ley serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente."

efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, se considere adecuado adoptar<sup>43</sup>.

Conforme con lo anteriormente señalado, corresponde determinar la sanción aplicable a cada uno de los actos de competencia desleal cometidos por WI-NET, de conformidad con los criterios de graduación contemplados en las normas antes mencionadas.

### 3.9.1 Multa por inducción a la infracción contractual

En el presente caso se ha determinado que WI-NET ha cometido actos de competencia desleal en la modalidad de inducción a la infracción contractual tipificados el artículo 16º literal b) de la Ley de Competencia Desleal, consistentes en el envío de cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE a fin de que estas personas dejen sin efecto los contratos que las vinculaban a dicha empresa.

De acuerdo con lo anterior, el Cuerpo Colegiado estima que:

- (i) WI-NET cometió una infracción mediante el envío de cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE a fin de que estas personas dejaran sin efecto los contratos que las vinculaban con VIRTUAL SERVICE.
- (ii) Tales actos ilícitos han afectado el normal desarrollo de las actividades económicas de esta empresa, con la posibilidad de que ésta deje de operar en el mercado, toda vez que a partir de ese momento los clientes de VIRTUAL SERVICE empezaron a cuestionar la idoneidad de esta empresa para brindarles el servicio prestado, así como a resolver los contratos suscritos con ella argumentando el cambio de proveedor del servicio y las dudas generadas a partir de la culminación de la relación existente entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET.
- (iii) Conforme a los medios probatorios que obran en el expediente dichas comunicaciones fueron remitidas a, cuando menos, 34 clientes de VIRTUAL SERVICE.<sup>44</sup>
- (iv) WI-NET cumplió con absolver oportunamente los requerimientos de información formulados por la Secretaría Técnica y el Cuerpo Colegiado, por lo que dicha circunstancia debe ser considerada como atenuante.
- (v) WI-NET no es reincidente en la realización de actos de competencia desleal, por lo que dicha circunstancia debe considerarse como atenuante.

Por tanto, este Cuerpo Colegiado estima por conveniente sancionar a WI-NET con una multa ascendente a 2 UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 24º de la Ley de Competencia Desleal.

### 3.9.2 Multas por infracción a la cláusula general

<sup>43</sup> Conforme a lo establecido en los Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 075-2002-CD/OSIPTEL:

*"(...) de acuerdo con el marco legal vigente, OSIPTEL se encuentra encargado de investigar y sancionar los actos prohibidos por la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, que se produzcan en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, sea que se traten de controversias que involucren a empresas operadoras entre sí o inclusive cuando una sola de las partes tenga condición de operadora de servicios públicos de telecomunicaciones.*

La aplicación de las normas de competencia al mercado de telecomunicaciones tiene carácter de supletorio frente a la regulación especial. En consecuencia, siguiendo el principio de supletoriedad, OSIPTEL sólo aplicará las normas de competencia desleal si no existe norma especial del sector de telecomunicaciones que regule expresamente la materia controvertida".

<sup>44</sup> Ello de acuerdo a la información presentada por WI-NET el 23 de junio de 2005.

En el presente caso se ha determinado que WI-NET ha incurrido en infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6° de la Ley de Competencia Desleal, consistente en que el uso de la base de datos de los clientes de VIRTUAL SERVICE a la que tenía acceso legítimamente para emplear dicha información en fines distintos a los establecidos en el contrato de comercialización suscrito entre estas empresas.

De acuerdo con lo anterior, el Cuerpo Colegiado estima que:

- (i) WI-NET cometió una infracción mediante el uso de la base de datos de los clientes de VIRTUAL SERVICE a la que tenía acceso legítimamente, para emplear dicha información en fines distintos a los establecidos en el contrato.
- (ii) El uso indebido de la referida base de datos permitió a WI-NET remitir cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE para que estas personas dejen sin efecto los contratos que las vinculaban a VIRTUAL SERVICE.
- (iii) Tales actos ilícitos han perjudicado a VIRTUAL SERVICE en el ejercicio de sus actividades económicas, toda vez que dicho uso indebido posibilitó que WI-NET enviara las referidas cartas a los clientes de VIRTUAL SERVICE, a partir de lo cual éstos empezaron a cuestionar la idoneidad de esta empresa para brindarles el servicio prestado, así como a resolver los contratos suscritos con ella argumentando el cambio de proveedor del servicio y las dudas generadas a partir de la culminación de la relación existente entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET.
- (iv) WI-NET cumplió con absolver oportunamente los requerimientos de información formulados por la Secretaría Técnica y el Cuerpo Colegiado, por lo que dicha circunstancia debe ser considerada como atenuante.
- (v) WI-NET no es reincidente en la realización de actos de competencia desleal, por lo que dicha circunstancia debe considerarse como atenuante.

Por tanto, este Cuerpo Colegiado estima por conveniente sancionar a WI-NET con una multa ascendente a 3 UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 24° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

### 3.10 Cese de conductas

En su denuncia, VIRTUAL SERVICE solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a WI-NET el cese definitivo de los actos de competencia desleal materia de este procedimiento.

Al respecto, el artículo 22°, literal b) de la Ley de Competencia Desleal establece que el afectado por un acto de competencia desleal podrá solicitar la cesación del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica.

En este sentido, teniendo en cuenta que la finalidad de las medidas complementarias es revertir los efectos derivados de las conductas ilícitas materia de un procedimiento, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que se continúen los actos de competencia desleal materia de denuncia.

Por lo tanto, en calidad de medidas definitivas, debe ordenarse a WI-NET lo siguiente:

- a) El cese definitivo del envío de comunicaciones a los clientes de VIRTUAL SERVICE en las cuales se informe que, debido a las modificaciones o a la finalización de la relación existente entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET, resulta recomendable contratar directamente con WI-NET el servicio de última milla y de acceso a internet que les es provisto por VIRTUAL SERVICE; y,

- b) El cese definitivo del uso de la base de datos de los clientes de VIRTUAL SERVICE para fines distintos a los establecidos en el contrato de comercialización suscrito entre VIRTUAL SERVICE y WI-NET.

### 3.11 Pedido de costas y costos procesales

En su demanda, VIRTUAL SERVICE solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a WI-NET el pago de las costas y costos incurridos por su empresa durante la tramitación del procedimiento.

El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI<sup>45</sup>, establece que el Cuerpo Colegiado podrá ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante<sup>46</sup>.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 410° del Código Procesal Civil, *"Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso"*; por su parte, el artículo 411° del mismo Código define a los costos como *"el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial."*

Al respecto, debe señalarse que el OSIPTEL no cobra tasas por la presentación de denuncias ante los Cuerpos Colegiados Ordinarios; razón por la cual en este caso no procede ordenar el pago de las costas solicitado por VIRTUAL SERVICE.

Con relación al pedido de VIRTUAL SERVICE para que se ordene a WI-NET el pago de los costos incurridos por esta empresa durante el trámite del procedimiento, el Cuerpo Colegiado considera que deben ponderarse los siguientes aspectos:

- WI-NET ha tenido un comportamiento procesal adecuado durante la tramitación del procedimiento puesto que ha cumplido con absolver los requerimientos de información solicitados por el Cuerpo Colegiado y por la Secretaría Técnica.

<sup>45</sup> Norma aplicable a los procesos de solución de controversias seguidos ante OSIPTEL de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, así como por el artículo 100° del Reglamento General de OSIPTEL, Decreto Supremo N° 008-2001-PCM. Estas normas señalan lo siguiente:

Ley N° 27332

Artículo 5°.- Facultades fiscalizadoras y sancionadoras específicas

Los Organismos Reguladores gozarán de las facultades establecidas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807.

Decreto Supremo N° 008-2001-PCM

Artículo 100°.- Ejercicio de las Facultades de los Órganos del OSIPTEL

Los órganos funcionales del OSIPTEL gozan de las facultades previstas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332 y las que señala la Ley N° 27336.

Tales facultades pueden ser usadas para obtener la información necesaria para dictar reglamentos, normas de carácter general, establecer regulaciones, mandatos u otras disposiciones de carácter particular, para llevar a cabo investigaciones preliminares, para obtener información a ser puesta a disposición del público, o para resolver un expediente o caso sujeto a las competencias del OSIPTEL. Las entidades delegadas también podrán hacer uso de las facultades concedidas a los órganos funcionales y estarán sujetas a las mismas incompatibilidades, restricciones, prohibiciones y limitaciones.

<sup>46</sup> **LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, ARTÍCULO 7.-** En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier Comisión u Oficina del Indecopi podrá aplicar las multas previstas en el inciso b) del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 716. Quien a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncie a alguna persona natural o jurídica, atribuyéndole una infracción sancionable por cualquier órgano funcional del Indecopi, será sancionado con una multa de hasta 50 UIT mediante resolución debidamente motivada. La sanción administrativa se aplicará sin perjuicio de la sanción penal o de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda.

- La interpretación de WI-NET según la cual el contrato de comercialización suscrito entre dicha empresa y VIRTUAL SERVICE, la autorizaba a enviar las cartas materia del procedimiento -pese a no ser la correcta conforme a lo establecido en la presente resolución-, no evidencia la existencia de mala fe por parte de WI-NET.

En atención a dichas consideraciones y en ejercicio de la facultad que le otorga el 7° del Decreto Legislativo N° 807, el Cuerpo Colegiado considera que no corresponde ordenar a WI-NET que asuma el pago de los costos del proceso en que haya incurrido el denunciante.

#### **IV. DENUNCIA PRESENTADA POR WI-NET CONTRA VIRTUAL SERVICE**

##### **4.1. Petitorio**

En su denuncia WI-NET ha solicitado como pretensiones que:

- Se declare que VIRTUAL SERVICE ha incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificados por el artículo 6° de la Ley de Competencia Desleal;
- Como consecuencia de lo anterior, que se sancione a VIRTUAL SERVICE con una multa, de acuerdo a lo establecido por el artículo 24° de la Ley de Competencia Desleal; y,
- Se ordene a VIRTUAL SERVICE el pago de las costas y costos derivados de su denuncia.

##### **4.2. Posiciones de las partes**

###### **4.2.1 Posición de WI-NET**

WI-NET sustentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- Si lo manifestado por VIRTUAL SERVICE en su denuncia en el sentido de que ella no atravesaba por dificultades financieras era cierto, entonces esta empresa habría simulado pasar por ese tipo de dificultades para retrasarse en el pago de sus obligaciones y generarle problemas para el normal desarrollo de sus actividades económicas.
- VIRTUAL SERVICE ha mostrado una actitud evasiva frente a las propuestas realizadas por su empresa para solucionar la situación de morosidad que atravesaba; ya que si bien en un momento VIRTUAL SERVICE le habría propuesto que adquiriera su cartera de clientes, luego no habría contestado las comunicaciones referidas a esta propuesta, para posteriormente manifestar su sorpresa ante la misma.
- Si bien VIRTUAL SERVICE tenía el derecho a solicitar ante el MTC una concesión para ingresar al mercado como operador independiente, estaba obligada a informar este hecho a su empresa para que pudiera adoptar las medidas necesarias a fin de evitar un conflicto de intereses que pudiera originarse a partir de dicha situación. Por el contrario, VIRTUAL SERVICE en ningún momento comunicó este hecho a su empresa, por lo que se trataba de una circunstancia desconocida para ella; agregando que, de haberlo sabido, su empresa hubiera replanteado inmediatamente los términos de la relación contractual que la vinculaba con VIRTUAL SERVICE.
- La denuncia penal presentada contra su representante constituía el uso de mecanismos legítimos para perjudicar y afectar el normal desarrollo de sus

actividades económicas; y era una acción desproporcionada frente a las medidas de carácter comercial adoptadas por ella para solucionar la situación de morosidad de VIRTUAL SERVICE.

- Todos estos comportamientos, en su conjunto, constituían una estrategia de VIRTUAL SERVICE destinada a perjudicar el normal desarrollo de sus actividades económicas, atentando de este modo contra la buena fe comercial e incurriendo en los actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general tipificados por el artículo 6º de la Ley de Competencia Desleal.

#### 4.2.2 Posición de VIRTUAL SERVICE

VIRTUAL SERVICE contestó la denuncia en los siguientes términos:

- WI-NET inició este procedimiento con la única finalidad de deslindar su responsabilidad con relación a la denuncia por actos de competencia desleal interpuesta en su contra. De acuerdo con lo manifestado por VIRTUAL SERVICE, de lo expresado por WI-NET quedaba claro que esta empresa se contactó con sus clientes, incurriendo en los actos de denigración denunciados por ella.
- Los procesos judiciales iniciados en su contra por WI-NET, así como los embargos ordenados en los mismos, habían afectado la capacidad de financiamiento de su empresa, por lo que era falso que hubiera existido una simulación de problemas para el cumplimiento de sus obligaciones.
- No estaba acreditado que su empresa hubiera manifestado a WI-NET su supuesta intención de vender su cartera de clientes; por cuanto: (a) su representante nunca informó a WI-NET este presunto interés; y, (b) la única que mostraba un interés en este caso era WI-NET, que constantemente ofrecía comprarle su cartera de clientes, intentando sacarlos del mercado y generándoles desprestigio frente a ellos. En este sentido, no era posible hablar de un presunto interés de su parte en realizar esta operación.
- El mantener una relación contractual con una empresa no la obligaba a contestar todas las comunicaciones remitidas por su contraparte, más aun cuando nunca tuvo interés en vender a WI-NET su cartera de clientes.
- WI-NET conocía su intención de ingresar al mercado como operador independiente, sobretudo a partir de la publicación en "El Peruano" de su solicitud presentada ante el MTC; razón por la cual era falso el argumento de WI-NET en el sentido que se le habría ocultado la existencia de un potencial conflicto de intereses entre ambas.
- La presentación de una denuncia contra WI-NET correspondía al ejercicio de un derecho, más aun cuando en el presente caso se estaba amenazando no sólo el patrimonio de su empresa sino también los derechos e intereses de sus clientes mediante el corte del servicio y los atentados a la normal prestación del mismo; situación que había sido reconocida por WI-NET al informar como modificó los anchos de banda contratados por sus clientes.
- WI-NET intentó e intenta apoderarse de su cartera de clientes, para lo cual le remitió comunicaciones exigiéndole la venta de la misma, le cerró el crédito y pretendía cobrarle por servicios prestados deficientemente.

#### 4.3. Tramitación del procedimiento

- El 15 de junio de 2005, WI-NET presentó un escrito manifestando que VIRTUAL SERVICE habría incurrido en presuntos actos de competencia desleal en perjuicio de su empresa, solicitando que se declare la conducta de VIRTUAL SERVICE como un acto de competencia desleal, imponiendo a dicha empresa las sanciones correspondientes y ordenando el pago de las costas y costos derivados de la tramitación del proceso. Asimismo, WI-NET solicitó la acumulación de este

procedimiento con el expediente N° 006-2005-CCO-ST/CD. A este escrito se le asignó el número de expediente 010-2005-CCO-ST/CD.

- Por Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL del 23 de junio de 2005, el Cuerpo Colegiado: (i) calificó el escrito de WI-NET como una denuncia contra VIRTUAL SERVICE por la presunta comisión de actos de competencia desleal; (ii) admitió a trámite la denuncia; y, (iii) corrió traslado a VIRTUAL SERVICE del pedido de acumulación realizado por WI-NET<sup>47</sup>.
- En atención al pedido de WI-NET, por Resolución N° 002-2005-CCO/OSIPTEL del 7 de julio de 2005, el Cuerpo Colegiado dispuso la acumulación de los Expedientes N° 006-2005-CCO-ST/CD y N° 010-2005-CCO-ST/CD, los mismos que se tramitarían en el expediente N° 006-2005-CCO-ST/CD a partir de la fecha de notificación de la mencionada Resolución<sup>48</sup>.
- Mediante Resolución N° 009-2005-CCO/OSIPTEL del 4 de agosto de 2005, el Cuerpo Colegiado aceptó los descargos presentados por VIRTUAL SERVICE a la denuncia interpuesta en su contra por WI-NET y dispuso el inicio de la etapa de investigación correspondiente a esta denuncia<sup>49</sup>.
- Por Oficios N° 296-ST/2005 del 12 de agosto de 2005 y N° 349-ST/2005 del 23 de setiembre de 2005, la Secretaría Técnica requirió a VIRTUAL SERVICE la presentación de información relacionada con los hechos materia del procedimiento. Con fechas 24 de agosto y 30 de setiembre de 2005, esta empresa presentó la información solicitada.
- Mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2005, WI-NET señaló que luego de la resolución del contrato de comercialización, el representante legal de VIRTUAL SERVICE se negaba a facilitar y permitir el retiro de los equipos de propiedad de WI-NET instalados para la prestación del servicio. Al respecto, WI-NET solicitó que:
  - a) Se aprecien los hechos mencionados como elementos adicionales a ser tomados en consideración por el Cuerpo Colegiado para determinar la comisión de actos de competencia desleal por parte de VIRTUAL SERVICE.
  - b) La apertura de un nuevo procedimiento o la inclusión en el presente de procedimiento de la negativa de VIRTUAL SERVICE a facilitar y permitir el retiro de los equipos de propiedad de WI-NET como una nueva infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6° de la Ley de Competencia Desleal.

#### 4.4 Informe Instructivo

En el informe Instructivo se concluyó que no se habría acreditado la realización, por parte de VIRTUAL SERVICE, de una estrategia destinada a afectar a WI-NET en el normal desarrollo

<sup>47</sup> En relación con el informe sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos aplicados por INDECOPI en materia de leal competencia para la generalidad de los mercados y agentes económicos que debe ser solicitado de conformidad con lo establecido por el artículo 78° del Reglamento de Controversias, debe considerarse el Informe remitido por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del INDECOPI mediante Oficio N° 059-2005/CCD-INDECOPI del 1 de setiembre de 2005.

<sup>48</sup> Debe indicarse que, con fecha 4 de julio de 2005, VIRTUAL SERVICE manifestó estar de acuerdo con la acumulación de ambos procedimientos.

<sup>49</sup> En la misma resolución, el Cuerpo Colegiado declaró saneada la relación procesal derivada de la denuncia presentada por WI-NET contra VIRTUAL SERVICE.



de sus actividades económicas; razón por la cual VIRTUAL SERVICE no habría incurrido en las infracciones a la cláusula general imputadas a su empresa.

#### 4.5 Alegatos

El 7 de noviembre de 2005, WI-NET presentó sus alegatos al Informe Instructivo N° 008-2005/ST elaborado por la Secretaría Técnica. En dichos alegatos, WI-NET expresó que la Secretaría Técnica no había tenido en cuenta lo siguiente al analizar la existencia de una estrategia para perjudicar a WI-NET<sup>50</sup>:

- La existencia del contrato denominado Convenio Marco de Cooperación Empresarial entre VIRTUAL SERVICE y MILICOM que tenía el mismo objeto que el Contrato de Comercialización que VIRTUAL SERVICE había suscrito con WI-NET. Dicho Convenio fue firmado en marzo de 2004, coincidentemente con el inicio de los problemas de pago por los servicios que WI-NET venía prestando a VIRTUAL SERVICE.
- A partir de la suscripción del referido Convenio, es posible concluir que VIRTUAL SERVICE sólo mantuvo una relación comercial con WI-NET para aprovechar el servicio que le brindaba esta última sin tener la intención -a partir de la fecha de suscripción del Convenio con MILICOM- de cumplir con la obligación de pagar puntualmente a WI-NET.
- VIRTUAL SERVICE ha desarrollado una estrategia dilatoria basada en el silencio y en la falta de respuesta en las comunicaciones cursadas por WI-NET.
- No se ha tenido en consideración que no se está denunciando conductas aisladas que calificarían como actos de competencia desleal, sino un conjunto de actos dilatorios que sirvieron para afectar la situación financiera de WI-NET.

Por su parte, mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2005, VIRTUAL SERVICE formuló sus alegatos, reiterando los argumentos esgrimidos a lo largo del procedimiento.

#### 4.6 Informe Oral

El 22 de noviembre de 2005 se realizó el informe oral ordenado por el Cuerpo Colegiado mediante la Resolución N° 013-2005-CCO/OSIPTEL del 10 de noviembre de 2005. En dicha diligencia se escuchó los argumentos de ambas partes.

#### 4.7 Análisis de la denuncia

##### 4.7.1. Conducta denunciada

De acuerdo con lo manifestado por WI-NET, VIRTUAL SERVICE habría realizado una serie de conductas en perjuicio de su empresa, las mismas que, en su opinión, constituirían una estrategia<sup>51</sup> destinada a perjudicarla en el desarrollo de sus actividades económicas y, por lo

<sup>50</sup> Mediante escritos de fechas 15 de noviembre, 17 de noviembre y 12 de diciembre de 2005, WI-NET reiteró estos argumentos, adjuntando diversos medios probatorios para acreditar sus afirmaciones.

<sup>51</sup> De acuerdo con lo indicado por WI-NET, los hechos que integrarían la estrategia realizada por VIRTUAL SERVICE serían los siguientes:

- i. La simulación de supuestos problemas de cumplimiento a las obligaciones contractuales de VSP frente a su proveedor, cuando contaba con recursos para adquirir su propia red, haciendo que quien consideraba su competidor financie indirectamente sus inversiones.
- ii. La simulación de un interés de solucionar los mencionados problemas mediante el inicio de conversaciones conducentes a la cesión de los clientes de VSP a favor de WI-NET con el fin de obviar de prolongar los problemas financieros de WI-NET.
- iii. La ejecución de una estrategia de maniobras y actos dilatorios, como el silencio y de faltas de respuesta a las continuas comunicaciones por parte de WI-NET respecto a los planteamientos que debían hacerse para solucionar la complicada situación financiera de WI-NET derivada de los incumplimientos contractuales por parte de VSP.
- iv. El ocultamiento deliberado del conflicto de interés que se generó en la relación de cliente - proveedor entre VSP y WI-NET y los planes inmediatos de VSP de convertirse en competidor de WI-NET, o alternatively, la falta de adopción de

tanto, configurarían un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificado por el artículo 6° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

A partir de la evaluación de los argumentos y de las pruebas presentadas por WI-NET, en la Resolución N° 001-2005-CCO/OSIPTEL del 23 de junio de 2005, el Cuerpo Colegiado señaló lo siguiente:

*"En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 74° del Reglamento de Controversias, debe identificarse los actos constitutivos de la supuesta infracción. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado por WI-NET, el Cuerpo Colegiado considera que el acto constitutivo de la infracción que habría puesto en práctica VIRTUAL SERVICE y que, en opinión de la denunciante, constituiría un acto de competencia desleal, sería el desarrollo de una estrategia consistente en la realización de una serie de actividades destinadas a generar problemas financieros a WI NET y afectar su calidad de servicio y la realización de sus actividades económicas, el mismo que podría constituir un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, tipificado en el artículo 6° de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.*

#### 4.7.2 Cuestión procesal previa

Mediante escrito de fecha 6 de octubre de 2005, WI-NET señaló que luego de la resolución del contrato de comercialización y con posterioridad a la presentación de su denuncia, durante el mes de julio de 2005, el representante legal de VIRTUAL SERVICE se negaba a facilitar y permitir el retiro de los equipos de propiedad de WI-NET instalados para la prestación del servicio.

Al respecto, WI-NET solicitó que: (a) se aprecien los hechos mencionados como elementos adicionales a ser tomados en consideración por el Cuerpo Colegiado para determinar la comisión de actos de competencia desleal por parte de VIRTUAL SERVICE; y, (b) la apertura de un nuevo procedimiento o la inclusión en el presente de procedimiento de la negativa de VIRTUAL SERVICE de devolver los equipos de propiedad de WI-NET como una nueva infracción a la cláusula general contenida en el artículo 6° de la Ley de Competencia Desleal.

Sobre el particular, debe señalarse que tal como se aprecia del escrito de denuncia y de la resolución que admitió dicha denuncia, WI-NET denunció a VIRTUAL SERVICE por la supuesta comisión de infracciones a la cláusula general constituidas por una estrategia destinada a perjudicarla en el desarrollo de sus actividades económicas.

Los hechos que sustentaron la presentación de la denuncia y que fueron recogidos en la resolución que la admitió son: (i) la simulación de supuestos problemas de cumplimiento a las obligaciones contractuales de VIRTUAL SERVICE; (ii) la simulación de un interés de solucionar los mencionados problemas mediante el inicio de conversaciones; (iii) la ejecución de una estrategia de maniobras y actos dilatorios, como el silencio y de faltas de respuesta a las continuas comunicaciones por parte de WI-NET; (iv) el ocultamiento deliberado del conflicto de interés; y, (v) la interposición de una acción penal notoria y evidentemente maliciosa en contra del gerente general de WI-NET

medidas oportunas (como el planteamiento de una rescisión del contrato) que eviten este conflicto de interés por parte de VSP.

- v. La interposición de una acción penal notoria y evidentemente maliciosa en contra del gerente general de WI-NET, con el fin de afectar nuestras operaciones comerciales y nuestra capacidad decisoria en relación a la cobranza de los créditos que WI-NET tenía y tiene en contra de VSP." (El subrayado está en el texto)

La solicitud de WI-NET para que se incluyan hechos posteriores como hechos que configurarían infracciones, constituye una modificación de dicha denuncia. Conforme a lo establecido en el artículo 428° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al presente procedimiento, tales modificaciones proceden antes que la denuncia sea notificada. En consecuencia, el referido pedido de WI-NET para que se incluyan los hechos mencionados en el procedimiento resulta improcedente.

Asimismo, considerando la etapa procesal en la que se encuentra el procedimiento, resulta improcedente el pedido para que se incluyan nuevas infracciones dentro del mismo.

Finalmente, con relación al pedido de WI-NET para que se abra un nuevo procedimiento que verse sobre los nuevos hechos aludidos, debe indicarse que dicha empresa tiene expedito su derecho de plantear una nueva controversia conforme a lo establecido en el Reglamento de Controversias.

Por tanto, corresponde denegar el pedido de WI-NET.

#### 4.7.3 Marco legal y criterios de interpretación

Con relación a este punto, nos remitimos a lo indicado en el numeral 3.8.2.3 precedente, referido a los actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general imputados por VIRTUAL SERVICE a WI-NET.

#### 4.7.4 Análisis

WI-NET señaló que VIRTUAL SERVICE habría puesto en práctica una estrategia destinada a afectar el normal desarrollo de sus actividades económicas. Las conductas que en opinión de WI-NET formarían parte de esta estrategia serían las siguientes:

- La simulación de dificultades financieras a fin de retrasarse en el pago de sus obligaciones y de esta manera generarle problemas para el normal desarrollo de sus actividades económicas.
- Mostrar una conducta evasiva frente a las propuestas realizadas por su empresa destinadas a solucionar la situación de morosidad de VIRTUAL SERVICE, actitud representada primero por la falta de respuesta a las propuestas realizadas y luego por la sorpresa y desconocimiento frente a las mismas.
- No informar a su empresa acerca de los tramites iniciados ante el MTC para obtener la concesión para prestar el servicio de portador local, generando de este modo un conflicto de intereses con su empresa.
- La presentación de una denuncia penal contra su representante, destinada a perjudicar y afectar el normal desarrollo de sus actividades económicas; constituyendo una acción desproporcionada frente a las medidas de carácter comercial adoptadas por ella para solucionar la situación de morosidad de VIRTUAL SERVICE.

103  
4  
Por su parte, VIRTUAL SERVICE manifestó que, de lo expresado por WI-NET, estaba acreditado que esta empresa incurrió en los actos de competencia desleal materia de su denuncia, por lo que el propósito de este procedimiento era eludir su responsabilidad frente a las infracciones imputadas. VIRTUAL SERVICE precisó que su empresa no simuló estar pasando por una mala situación económica, sino que su capacidad de pago se vio afectada por los embargos ordenados como consecuencia de las demandas presentadas en su contra por WI-NET.

VIRTUAL SERVICE señaló que la única interesada en adquirir su cartera de clientes era WI-NET ya que ella nunca expresó su intención de realizar esta operación; agregando que no

estaba obligada a contestar todas las comunicaciones remitidas por WI-NET por cuanto no existía de su parte un interés en vender su cartera de clientes. VIRTUAL SERVICE indicó que WI-NET conocía su intención de ingresar al mercado como un operador independiente; para concluir afirmando que la denuncia presentada contra WI-NET correspondía al ejercicio de un derecho, sobretodo cuando en el presente caso se estaba amenazando no sólo a su empresa sino también a sus clientes.

Con relación al argumento de VIRTUAL SERVICE en el sentido que WI-NET habría iniciado este procedimiento con la intención de eludir su responsabilidad respecto a la denuncia interpuesta en su contra, debe señalarse que el hecho de que WI-NET haya sido denunciada ante OSIPTEL, así como ante cualquier autoridad administrativa o judicial, no impide a esta empresa recurrir a los mecanismos que le permite la ley para hacer valer sus derechos ante acciones de sus competidores que podrían afectar el normal desarrollo de sus actividades económicas. De lo contrario, se estaría restringiendo injustificadamente su derecho a solicitar el amparo de las autoridades frente a las conductas de sus competidores que podrían resultar contrarias a las normas que rigen la actuación de las empresas en el mercado. Por lo tanto, este argumento de VIRTUAL SERVICE debe ser desestimado.

Por otro lado, debe indicarse que si bien algunos de los comportamientos denunciados por WI-NET podrían constituir acciones legítimas de VIRTUAL SERVICE en el ejercicio regular de sus actividades económicas, como por ejemplo la presentación de una denuncia penal contra un competidor cuya conducta podría perjudicarla en el desarrollo de sus actividades, lo que en el presente caso se está analizando es si todos estos comportamientos realizados por VIRTUAL SERVICE, vistos en conjunto, podrían constituir un acto de competencia desleal, en atención a las circunstancias en las cuales se produjeron los mismos.

En este sentido, debe recordarse que conforme a lo señalado en el numeral 3.8.2.3 precedente, OSIPTEL considera que las prácticas prohibidas por la cláusula general son los comportamientos estratégicos que explotan indebidamente la asimetría de información y la racionalidad limitada del consumidor, o los que creen o incrementen ilegalmente obstáculos para el ingreso de potenciales competidores al mercado.

Conforme a la denuncia planteada por WI-NET las conductas que conformarían la estrategia desleal habrían sido desarrolladas de manera planificada y dirigida a afectar el normal desarrollo de sus actividades económicas en el mercado de los servicios portadores.

El Cuerpo Colegiado considera que para comprobar la existencia de una estrategia desleal es necesario demostrar la motivación u objeto único que impulsa la combinación de las conductas, así como la conexión entre dichas conductas que las convierta en una práctica destinada a perjudicar a un competidor.

De acuerdo a ello, para que se verifique la existencia de este acto de competencia desleal no basta que las conductas tengan elementos comunes o que hayan sido realizadas de manera simultánea, sino que es necesario acreditar la existencia de factores como: (i) la motivación u objeto único que impulsa la combinación de las conductas; (ii) la articulación de las conductas de manera que configuren una estrategia; (iii) un nivel mínimo de planificación que evidencie la premeditación; entre otros factores.

De la revisión de los medios probatorios existentes en el expediente se desprende lo siguiente:

- El 1 de setiembre de 2003, VIRTUAL SERVICE solicitó al MTC la concesión para prestar el servicio de portador local. De acuerdo con los medios probatorios presentados por VIRTUAL SERVICE en la denuncia interpuesta contra WI-NET y en su escrito del 27 de junio de 2005, esta empresa ha cumplido los requerimientos

realizados por el MTC durante el trámite iniciado por ella, encontrándose pendiente de emitir la resolución correspondiente<sup>52</sup>. Asimismo, en su escrito del 21 de marzo de 2005 VIRTUAL SERVICE ha manifestado que su empresa ha adquirido los equipos necesarios para dejar de requerir los servicios de WI-NET y competir con esta empresa utilizando tecnología de avanzada<sup>53</sup>.

- VIRTUAL SERVICE registra problemas de pago a WI-NET desde marzo de 2004, adeudando a la fecha el pago de 16 facturas y 14 letras de cambio por los servicios prestados a su empresa.
- El 2 de febrero de 2005 VIRTUAL SERVICE remitió a WI-NET una propuesta de cronograma de pagos de las deudas pendientes, la misma que, de acuerdo con lo manifestado por VIRTUAL SERVICE, le facilitaría el cumplimiento de sus obligaciones<sup>54</sup>.
- Las demandas judiciales solicitando que se ordene a VIRTUAL SERVICE el pago de las letras de cambio pendientes de pago han sido presentadas por WI-NET el 27 de abril de 2005<sup>55</sup>.
- La solicitud presentada por VIRTUAL SERVICE ante el MTC para obtener la concesión para prestar el servicio de portador local es pública, por lo que WI-NET pudo tomar conocimiento de la misma a través de su publicación en el diario "El Peruano" o ingresando a la página web del MTC.
- WI-NET remitió a VIRTUAL SERVICE correos electrónicos y cartas conteniendo propuestas a fin de solucionar las dificultades por las cuales atravesaba la relación contractual existente entre estas empresas. Sin embargo, con excepción de la carta del 2 de febrero de 2005 a la cual se ha hecho referencia precedentemente, VIRTUAL SERVICE no ha contestado ninguna de las propuestas realizadas por WI-NET.
- VIRTUAL SERVICE presentó ante la Comisaría de San Isidro una denuncia penal contra el representante de WI-NET por el presunto delito de coacción luego de que esta empresa le remitiera la propuesta para la compra de su cartera de clientes.

Teniendo en consideración estos hechos acreditados en el expediente, se procederá a analizar si en el caso se ha demostrado la presencia de los factores que probarían la existencia de la estrategia desleal materia de la denuncia de WI-NET

(i) La motivación u objeto único que impulsa la combinación de conductas

WI-NET ha afirmado que la estrategia desleal implementada por VIRTUAL SERVICE se encontraba motivada por el inminente ingreso de dicha empresa al mercado del servicio portador local, en el cual WI-NET ya se encontraba posicionada.

En efecto, WI-NET aduce que VIRTUAL SERVICE habría simulado problemas económicos para retrasarse en el pago de sus obligaciones y de esta manera generarle problemas para el normal desarrollo de sus actividades económicas. Asimismo, VIRTUAL SERVICE también habría mostrado una conducta evasiva frente a las propuestas realizadas por su empresa destinadas a solucionar la situación de morosidad. Ello, mientras dicha empresa

<sup>52</sup> Por ejemplo, con fecha 3 de marzo de 2005 VIRTUAL SERVICE presentó al MTC, entre otros documentos, el recibo de pago por la publicación de la resolución de concesión en el diario oficial "El Peruano".

<sup>53</sup> En dicho escrito VIRTUAL SERVICE manifestó lo siguiente: "La presente denuncia de fundamenta (sic) en el eminente atentado a los intereses y derechos de los usuarios y de la libre competencia de la propia empresa VIRTUAL SERVICE, por su proveedor y competidor, atentado que no se sustenta como mal afirman los denunciados en una supuesta crisis económica de nuestra empresa, sino en el conocimiento que estos manejan a la fecha, que nuestra empresa a adquirido (sic) equipos e instalaciones suficientes para dejar en los próximos meses de requerir los servicios de WI-NET PERÚ y competirle directamente en todo aspecto, brindando un mejor servicio con tecnología de punta."

<sup>54</sup> Ver anexo 7 de la denuncia presentada por WI-NET contra VIRTUAL SERVICE.

<sup>55</sup> Ver anexo 3 de la denuncia presentada por WI-NET contra VIRTUAL SERVICE.

ocultaba sus planes de convertirse en un competidor de WI-NET, puesto que había solicitado la concesión para prestar el servicio de portador local ante el MTC. Finalmente, en el marco de la referida estrategia para perjudicar a WI-NET, VIRTUAL SERVICE presentó una denuncia penal contra el representante de dicha empresa.

Tal como se ha concluido en el numeral 3.8.2.2, VIRTUAL SERVICE y WI-NET son empresas competidoras en la medida de que WI-NET (al ser concesionaria del servicio de portador local) se encuentra facultada para prestar el servicio de portador local de manera directa a las personas que así lo requirieran, por su parte VIRTUAL SERVICE (en su calidad de comercializadora de servicios) brinda dicho servicio a sus usuarios. Una prueba que acredita la relación de competencia es que mediante cartas remitidas en marzo de 2005, WI-NET invita a los clientes de VIRTUAL SERVICE a contratar directamente con WI-NET el servicio que VIRTUAL SERVICE les venía brindando.

Por ello, la solicitud de VIRTUAL SERVICE para obtener la concesión del servicio portador no determina el inicio de una relación de competencia entre las empresas puesto que -como se ha señalado- la misma existía de manera previa.

En consecuencia, no es sostenible argumentar que la supuesta estrategia desleal implementada por VIRTUAL SERVICE se encontraba motivada por *"el ingreso de VIRTUAL SERVICE como competidor en el mercado de servicios portadores"*, en atención a la solicitud presentada por dicha empresa ante el MTC.

(ii) La articulación de las conductas de manera que configuren una estrategia desleal

El Cuerpo Colegiado considera que no puede afirmarse que existen elementos probatorios que acrediten la articulación de las conductas de manera que configuren una estrategia. Ello, porque al analizar individualmente cada una de las conductas se concluye que éstas no son susceptibles de causar perjuicios ilícitos al competidor que sean sancionados por la Ley de Competencia Desleal y, porque, analizadas como un conjunto tampoco evidencian un desarrollo coordinado de dichas conductas de modo tal que configuren una estrategia desleal.

En efecto, como se señala a continuación, cada una de las conductas que integran la supuesta estrategia desleal no son susceptibles de causar perjuicios ilícitos al competidor que sean sancionados por la Ley de Competencia Desleal:

- En relación con la conducta consistente en no informar a WI-NET acerca de los tramites iniciados ante el MTC para obtener la concesión para prestar el servicio de portador local, debe indicarse que VIRTUAL SERVICE no se encontraba en capacidad de ocultar a WI-NET la presentación de su solicitud al MTC. En efecto, la referida solicitud es pública, por lo cual WI-NET pudo tomar conocimiento de la misma a través de su publicación en el diario "El Peruano" o ingresando a la página web del MTC, lugar en el cual está contenida la información acerca de las solicitudes de concesión y autorización presentadas ante dicho organismo.
- Respecto a lo manifestado por WI-NET en el sentido de que VIRTUAL SERVICE habría simulado estar pasando por dificultades financieras a fin de perjudicarla en el ejercicio de sus actividades económicas, debe indicarse que si bien VIRTUAL SERVICE adeuda el pago de facturas y letras de cambio por los servicios prestados, esta empresa ha realizado pagos parciales de las obligaciones a su cargo<sup>56</sup>, por lo que no puede hablarse de una intención de VIRTUAL SERVICE de incumplir sus

<sup>56</sup> Ver la información presentada por WI-NET conjuntamente con su escrito del 23 de junio de 2005.

obligaciones para perjudicar a WI-NET. Por lo tanto, este argumento debe ser desestimado.

Sin perjuicio de ello, debe de indicarse que, en una relación contractual, la posibilidad de que una de las partes incumpla con las obligaciones a su cargo es un riesgo que asumen quienes suscriben un contrato; para lo cual el ordenamiento legal ha establecido los mecanismos necesarios para reducir las consecuencias perjudiciales derivadas de un posible incumplimiento (como por ejemplo el establecimiento de garantías y penalidades) y, en su caso, para obtener el cumplimiento de las mismas de acuerdo a los términos pactados en el contrato. En este sentido, el Cuerpo Colegiado considera que la falta de pago por parte de VIRTUAL SERVICE genera perjuicios que no son materia de la Ley de Competencia Desleal, pues las vías pertinentes para evitar mayores daños derivados de dicho incumplimiento son los procesos judiciales de ejecución, cuya iniciación pudo ser solicitada por WI-NET -como en efecto hizo un año después de experimentados los primeros problemas de pago- en cuanto lo estimase conveniente.

- En el mismo sentido, la falta de respuesta de VIRTUAL SERVICE a las propuestas de WI-NET no constituiría un acto contrario a la buena fe comercial ni al normal desenvolvimiento de las actividades económicas, por cuanto ello no estaba previsto como una obligación dentro del contrato suscrito por ambas partes.
- Finalmente, carece de objeto pronunciarse acerca de la denuncia penal interpuesta contra el representante de WI-NET en la medida que la misma ha sido archivada por la Comisaría de San Isidro. En todo caso, debe advertirse que la vía para demandar por denuncias penales maliciosas no es el procedimiento de solución de controversias.
- En sus alegatos, WI-NET ha señalado que debía tenerse en cuenta que VIRTUAL SERVICE celebró en marzo de 2004 un convenio de comercialización con Milicom Perú S.A., similar al que suscribió con WI-NET. De acuerdo a WI-NET, ello permitía concluir que la suscripción de dicho contrato con Milicom Perú S.A. formó parte de la estrategia desarrollada por VIRTUAL SERVICE para afectar comercialmente a WI-NET, ya que a partir de la firma de dicho contrato (marzo 2004), VIRTUAL SERVICE comenzó a presentar los problemas de pago con WI-NET.

Conforme a lo indicado por WI-NET, de lo anterior se desprende que la contratación de Milicom Perú S.A. constituía un plan de contingencia desarrollado por VIRTUAL SERVICE, en caso que dicha empresa se enterara de sus reales intenciones en el mercado.

Al respecto debe señalarse que la contratación paralela de servicios semejantes a distintos portadores locales (Wi-NET y Milicom Perú S.A.) resulta una conducta legítima y no susceptible de sanción por sí misma.

Ahora bien, en el Informe Oral, el Cuerpo Colegiado interrogó a VIRTUAL SERVICE sobre la fecha de suscripción del referido convenio. El representante de VIRTUAL SERVICE indicó que el contrato había sido suscrito en marzo de 2005 a efectos de migrar a los clientes que no habían resuelto sus contratos ante los problemas en la calidad del servicio que proveía WI-NET. En tal sentido, refirió que había un error material en el referido documento, pues en lugar de consignar como fecha de suscripción marzo de 2005, decía marzo de 2004. Sin embargo, VIRTUAL SERVICE no acompañó documentación sustentatoria alguna de sus afirmaciones, teniendo en cuenta que del texto del convenio se advierte que se consigna como fecha de suscripción marzo de 2004.

El Cuerpo Colegiado considera que no existen elementos probatorios que hagan verosímil la hipótesis de WI-NET referida a que la contratación de Milicom Perú S.A. constituía un plan de contingencia desarrollado por VIRTUAL SERVICE, en caso que dicha empresa "se enterara de sus intenciones de ingresara al mercado". En efecto, no resulta verosímil que VIRTUAL SERVICE haya mantenido un contrato con Milicom Perú S.A. y haya pagado por servicios que no empleaba en la prestación del servicio a sus usuarios durante todo un año (2004), con el único objetivo de tener una plan de contingencia en caso que WI-NET "descubriera que estaba por ingresar al mercado de servicios portadores"<sup>57</sup>.

Por todo lo expuesto puede apreciarse que no existe concatenación en el conjunto de las conductas a que se ha hecho referencia en la denuncia. En efecto, el Cuerpo Colegiado considera que las conductas referidas por WI-NET constituyen más bien acciones tomadas por VIRTUAL SERVICE en el marco de conflicto con WI-NET por el incumplimiento de pagos.

Al respecto, como ha sido analizado, los perjuicios derivados del incumplimiento de pagos de VIRTUAL SERVICE no constituyen una conducta que sea sancionable por las normas de competencia desleal, puesto que la vía pertinente para enfrentar dichas situaciones son los procesos judiciales de cobro. En este sentido, WI-NET podía hacer valer sus derechos en la vía pertinente para cobrar sus deudas en el momento en que lo considerase oportuno.

Como resulta claro, del análisis efectuado no se ha acreditado que las conductas mencionadas por WI-NET hayan estado articuladas y diseñadas para perjudicar a dicha empresa en su rol de competidor.

(iii) Un nivel mínimo de planificación que evidencie la premeditación

Finalmente, el Cuerpo Colegiado considera que WI-NET no ha aportado medios probatorios que demuestren algún nivel de planificación por parte de VIRTUAL SERVICE para combinar el conjunto de conductas de manera que constituya una estrategia desleal consistente en perjudicar el normal desarrollo de las actividades económicas de WI-NET. Como se ha mencionado, las referidas acciones de VIRTUAL SERVICE corresponden, más bien, a medidas tomadas dentro de un conflicto generado por los incumplimientos de pago de VIRTUAL SERVICE.

En consecuencia, de la evaluación de los medios probatorios aportados por ambas partes, así como de las circunstancias en las cuales se han producido los hechos materia de este expediente, el Cuerpo Colegiado coincide con la Secretaría Técnica en que en el presente caso no se ha acreditado la realización por parte de VIRTUAL SERVICE de una estrategia de esta empresa destinada a perjudicar el normal desarrollo de las actividades económicas de WI-NET, por lo que VIRTUAL SERVICE no ha incurrido en las infracciones a la cláusula general imputadas en su contra.

Por tanto, la demanda resulta infundada.

4.7.5 Conclusión

<sup>57</sup> Dicha hipótesis no es sostenible ni financiera ni técnicamente. En efecto de la evidencia que obra en el expediente puede apreciarse que VIRTUAL SERVICE atendía a sus usuarios a través del servicio provisto por WI-NET, sin que se haya evidenciado la existencia de provisión de servicios por Milicom Perú S.A. Adicionalmente, WI-NET tenía equipos instalados en los domicilios de los usuarios para hacer posible la prestación del servicio. De los medios probatorios que obran en el expediente no se advierte la existencia de equipos de Milicom Perú S.A., lo cual -de ser el caso- evidenciaría que dicho convenio no estaría operativo



En atención a lo señalado en el literal c) precedente, el Cuerpo Colegiado considera que en el presente caso VIRTUAL SERVICE no ha infringido la cláusula general contenida en el artículo 6° de la Ley de Competencia Desleal. Por tanto, la denuncia debe ser declarada infundada.

Finalmente, teniendo en consideración que la denuncia ha sido declarada infundada, no corresponde pronunciarse sobre los pedidos de WI-NET para que se ordene el cese de conductas.

#### 4.8. Costas y costas procesales

En su demanda, WI-NET solicitó al Cuerpo Colegiado que se ordene a VIRTUAL SERVICE el pago de las costas y costos incurridos por su empresa durante la tramitación del procedimiento.

El artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI establece que el Cuerpo Colegiado podrá ordenar al infractor que asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante

Teniendo en consideración que la denuncia ha sido declarada infundada y, como consecuencia de ello, se ha determinado que VIRTUAL SERVICE no ha infringido la Ley de Competencia Desleal, corresponde declarar improcedente el pedido de WI-NET para que VIRTUAL SERVICE asuma el pago de las costas y costos del procedimiento.

### V. **PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN**

En sus respectivas denuncias VIRTUAL SERVICE y WI-NET han solicitado la publicación de la resolución final.

El artículo 22° de la Ley sobre Competencia Desleal establece que el afectado por un acto de competencia desleal podrá solicitar la publicación de la resolución condenatoria<sup>58</sup>.

En la medida que la denuncia interpuesta por WI-NET ha sido declarada infundada, su pedido de publicación resulta improcedente.

De otro lado, en cuanto al pedido de publicación formulado por VIRTUAL SERVICE debe indicarse que este Cuerpo Colegiado considera que la publicación de una resolución que determine la existencia de actos de competencia desleal procede cuando estas constituyen precedente de observancia obligatoria o cuando se considera que dichas resoluciones tienen gran importancia para proteger los derechos de los consumidores.

Aplicando dichos criterios al caso y teniendo en consideración que a través de esta resolución no se ha aprobado un precedente de observancia obligatoria y que los hechos materia de esta denuncia no han afectado los intereses de los consumidores, el Cuerpo Colegiado considera que corresponde denegar el pedido de VIRTUAL SERVICE para que se ordene la publicación de la presente resolución.

### **RESUELVE:**

<sup>58</sup> Decreto Ley N° 26122

Ley sobre Represión de la Competencia Desleal

Artículo 22°.- El afectado por un acto de competencia desleal podrá solicitar en su denuncia: (...)

h) La publicación de la resolución condenatoria;

**Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por Virtual Service Perú S.A.C. frente a Wi-Net Perú S.A.C. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración tipificados en el artículo 11° del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, en el extremo referido a la supuesta difusión por parte de la denunciada de afirmaciones denigratorias mediante cartas remitidas a los clientes de Virtual Service Perú S.A.C.

**Artículo Segundo.-** Declarar **FUNDADA** la denuncia presentada por Virtual Service Perú S.A.C. frente a Wi-Net Perú S.A.C. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de inducción a la infracción contractual tipificados el artículo 16° literal b) del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, consistentes en el envío de cartas a los clientes de denunciante a fin de que estas personas dejen sin efecto los contratos que las vinculaban a la denunciante.

**Artículo Tercero.-** Sancionar a Wi-Net Perú S.A.C. con una multa de DOS (2) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24° del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de inducción a la infracción contractual tipificados el artículo 16° literal b) de la mencionada norma.

**Artículo Cuarto.-** Declarar **FUNDADA** la denuncia presentada por Virtual Service Perú S.A.C. frente a Wi-Net Perú S.A.C. por infracciones a la cláusula general contenida en el artículo 6° del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, consistentes en el uso de la base de datos de los clientes de la denunciante a la que tenía acceso legítimamente para emplear dicha información en fines distintos a los establecidos en el contrato de comercialización suscrito entre estas empresas.

**Artículo Quinto.-** Declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por Virtual Service Perú S.A.C. frente a Wi-Net Perú S.A.C. por infracciones a la cláusula general contenida en el artículo 6° del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal consistentes en dejar sin efecto las facilidades de pago otorgadas a VIRTUAL SERVICE, así como la oportunidad elegida por WI-NET para informar su intención de no renovar el contrato de comercialización.

**Artículo Sexto.-** Sancionar a Wi-Net Perú S.A.C. con una multa de TRES (3) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24° del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, por la infracciones a la cláusula general contenida en el artículo 6° de dicha norma.

**Artículo Séptimo.-** Ordenar a Wi-Net Perú S.A.C. en calidad de medidas definitivas:

- a) El cese definitivo del envío de comunicaciones a los clientes de Virtual Service Perú S.A.C. en las cuales se informe que, debido a las modificaciones o a la finalización de la relación existente entre la denunciada y la denunciante, resulta recomendable contratar directamente con Wi-Net Perú S.A.C. el servicio de última milla y de acceso a internet; y,
- b) El cese definitivo del uso de la base de datos de los clientes de Virtual Service Perú S.A.C. para fines distintos a los establecidos en el contrato de comercialización suscrito entre las partes.

**Artículo Octavo.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de Virtual Service Perú S.A.C. para que se ordene a Wi-Net Perú S.A.C. el pago de las costas incurridas por dicha empresa durante el trámite del procedimiento; por las razones expuestas en la presente resolución.

**Artículo Noveno.-** Denegar el pedido de Virtual Service Perú S.A.C para que se ordene a Wi-Net Perú S.A.C. el pago de los costos incurridos por. durante la tramitación de este procedimiento, de conformidad con lo establecido por el artículo 7º del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del INDECOPI.

**Artículo Décimo.-** Declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por Wi-Net Perú S.A.C. contra Virtual Service Perú S.A.C. por la supuesta comisión de infracciones a la cláusula general contenida en el artículo 6º del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, consistentes en la implementación por parte de Virtual Service Perú S.A.C. de una estrategia desleal para perjudicar a Wi-Net Perú S.A.C.

**Artículo Undécimo.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de Wi-Net Perú S.A.C. para que se incluyan nuevas infracciones al presente procedimiento, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Duodécimo.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de Wi-Net Perú S.A.C. para que se ordene a Virtual Service Perú S.A.C. que asuma el pago de los costos y costas incurridos por Wi-Net Perú S.A.C. en el procedimiento.

**Artículo Décimo Tercero.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de Wi-Net Perú S.A.C. para que se publique la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22º del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

**Artículo Décimo Cuarto.-** Denegar el pedido de Virtual Service Perú S.A.C. para que se publique la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22º del Decreto Ley N° 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

**COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.**

Con la firma de los miembros del Cuerpo Colegiado señores Fernando Cantuarias Salaverry, Lorena Alcázar Valdivia y Juan Carlos Mejía Cornejo.

