

RESOLUCIÓN NÚMERO 031-CDPC-2010-AÑO-V.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. Sesión Ordinaria del Pleno Número **49-2010**. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, veinticuatro de diciembre de dos mil diez.

VISTO: Para resolver el expediente número **086-D-6-2010**, contentivo de la denuncia interpuesta por la sociedad Cable Color S. A. de C. V. (Cable Color) en contra de la sociedad Visat S. A. de C. V. (Visat), por suponerla responsable de haber realizado prácticas anticompetitivas en el mercado de televisión por cable; específicamente, las establecidas en el numeral dos del artículo 5 y numerales tres y siete del artículo 7 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), efectuadas mediante la interrupción unilateral de la transmisión de las señales correspondientes a los canales siguientes: *XEW (Canal de las Estrellas), Telehit, Ritmoson, TL Novelas, Golden Choice, American Networks, Clásico TV, De Película, y TDN.*

CONSIDERANDO (1): Que en fecha siete de junio de dos mil diez, por medio de su apoderado legal, el Abogado José Antonio Mejía Corleto, Cable Color presentó ante la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) una denuncia en contra de la sociedad Visat, por suponerla responsable de la realización de Prácticas Restrictivas prohibidas por su naturaleza y Prácticas Restrictivas prohibidas según su efecto.

CONSIDERANDO (2): Que mediante providencia resolutoria de fecha once de junio de dos mil diez, la Comisión requirió a la sociedad denunciante para que previo a la admisión de la denuncia, ésta procediera a presentar información adicional necesaria para la admisión de la denuncia. Consta en el expediente que la información requerida fue suministrada en dos partes. La primera, en fecha treinta de junio; y en consecución, a una solicitud de prórroga que le fue concedida a la parte denunciante, se aportó en fecha catorce de julio de 2010 la información restante.

CONSIDERANDO (3): Que en seguimiento a la denuncia incoada por Cable Color, el Pleno de la Comisión, en su Sesión Número 26 de fecha dieciséis de julio de dos mil diez, resolvió la admisión de la denuncia junto con los documentos acompañados; en ese mismo acto, se ordenó el inicio de la Investigación Preliminar, y se procedió a remitir el expediente a la Dirección Técnica a efecto de que ésta emitiera el informe o dictamen correspondiente.

CONSIDERANDO (4): Que en atención a lo ordenado por la Comisión, la Dirección Técnica formuló un plan de investigación, consistente, en la realización de una serie de actividades encaminadas al esclarecimiento y definición de los hechos presentados. En el marco de dicho plan, en el que se incluyó un requerimiento de información adicional a la empresa Cable Color, se plantearon una serie de hipótesis elaboradas a partir de los hechos que la denunciante describió en su escrito de denuncia, entre otros aspectos se plantearon los siguientes:

1. La interrupción de la transmisión de las señales de los canales en cuestión responde a una estrategia de Visat para favorecer a otros agentes económicos que operan en el mismo eslabón de la cadena de producción que la denunciante.
2. La interrupción en la transmisión de las señales de los canales de Visat fue causada por un incumplimiento contractual por parte de Cable Color.
3. La interrupción de la transmisión de las señales de los canales proporcionados por Visat a Cable Color se produjo por razones de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.
4. Un agente competidor horizontal de Cable Color influyó a Visat para que interrumpiera la transmisión de las señales de sus canales a Cable Color.

Sobre este particular, cabe mencionar que en atención al Plan de Investigación, se solicitó de la sociedad denunciante cierta información adicional relativa a la relación comercial que opera entre Cable Color y la denunciada, así como, contar con información específica y explicaciones puntuales sobre el contenido de la denuncia.

CONSIDERANDO (5): Que entre los principales aspectos y argumentos contenidos en la denuncia presentada por Cable Color, se destacan los siguientes:

1. La denunciante relata como antecedente, la relación comercial entre Cable Color y la sociedad mercantil Visat S. A. de C. V., describiéndose que esta relación se ha regido por un contrato de licencia para la difusión de señales; Consta en el expediente el suscrito en fecha 12 de diciembre de 2008 con vigencia hasta el 31 de Diciembre de 2010. En dicho contrato se estipula que la empresa Cable Color difunda las señales de audio y video de varios canales de televisión, concretamente: XEW (*Canal de las Estrellas*), *Telehit*, *Ritmoson*, *TL Novelas*, *Golden Choice*, *American Networks*, *Clásico TV*, *De Película* y *TDN*.
2. Cable Color dice que Visat suspendió unilateralmente y sin previo aviso las señales de los canales que les proporcionan; por lo que argumento que ello le ha causado un grave perjuicio en la actividad normal de la empresa, en vista que las señales suspendidas son de suma importancia para ofrecerlas como servicio regular a los clientes de Cable Color.

3. Entre sus consideraciones, Cable Color dice que la realización de las supuestas prácticas prohibidas se enmarcan como actos violatorios a la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, concretamente en los apartados siguientes:
 - a) Artículo 5, numeral 2: *Restringir, total o parcialmente la producción, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios.*
 - b) Artículo 7, numeral 3: *La concertación entre agentes económicos para ejercer presión contra algún agente económico con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta u obligarlo a actuar en sentido determinado.*
 - c) Artículo 7, numeral 7: *La limitación de la producción, distribución o el desarrollo tecnológico por parte de un agente económico, en perjuicio de los demás agentes económicos o los consumidores.*
4. Junto con el escrito de denuncia, la denunciante acompañó los contratos de licencia de señales suscritos entre Visat y Cable Color con sus respectivos anexos. En dicho contratos de licencia ambas sociedades convinieron una serie de obligaciones y prestaciones a las que deberán estar sujetos durante el desarrollo de la relación comercial. Asimismo, se acompañaron una serie de comunicaciones contentivas de explicaciones y justificaciones de las supuestas actuaciones irregulares en la que derivó la relación comercial.
5. En adición, se destaca una petición formulada por la denunciante, en el sentido, de solicitar que la Comisión dicte las medidas provisionales que considere oportunas, con el propósito de asegurar el cese de las prácticas irregulares llevadas a cabo por la empresa denunciada.

CONSIDERANDO (6): Que entre los aspectos y consideraciones contenidas en el dictamen de la Dirección Técnica se destacan las de orden económico y legal, así:

1. Sobre el Mercado Relevante

Un elemento de suma importancia para la realización de todo análisis de competencia es el relativo al mercado relevante. En términos sencillos, el mismo puede definirse como, el conjunto más reducido de productos, en una determinada área geográfica, que incide en el comportamiento de un monopolista hipotético. En otras palabras, este concepto trata sobre el ámbito más limitado de acción en el que una empresa puede comportarse de manera monopolística.

La adecuada definición de un mercado relevante permite identificar los límites en que interactúan los vendedores y compradores dentro de un mercado, consecuentemente, esto permite establecer un marco de análisis adecuado que posibilita estipular, con precisión, el nivel de competencia que impera en los mercados. De ahí que, si se llegase a definir erróneamente un mercado relevante, se

corre el riesgo de subestimar o sobreestimar el nivel de competencia en el mismo. Es por ello que, en toda investigación realizada por la Comisión, se presta especial atención a este elemento, siguiendo lo establecido en la Ley conforme a los lineamientos que se detallan a continuación:

a) El artículo 7 del Reglamento de la Ley establece lo siguiente: “Para los efectos de identificar el mercado relevante conforme a lo previsto en los artículos 8 y 16, numeral 1 de la Ley, la Comisión deberá establecer los siguientes elementos de convicción: **(i)** *Los bienes o servicios objeto de la investigación, ya sean producidos, comercializados u ofrecidos por los investigados, y aquellos que los sustituyan o puedan sustituirlos, sean nacionales o extranjeros, así como el tiempo requerido para tal sustitución. Para ello analizará entre otros los precios, las características, los usos y aplicaciones, las alternativas de consumo, las finalidades, la disponibilidad, los costos de cambio así como la accesibilidad del bien o servicio en cuestión. Asimismo, se tomarán en cuenta entre otros, los gustos y preferencias, las percepciones de sustituibilidad, las tendencias de mercado, la evolución histórica de los patrones de consumo, el poder adquisitivo, variables demográficas así como los hábitos y conductas en el uso del bien o servicio en cuestión;* **(ii)** *La existencia de agentes económicos competidores potenciales según se define en el artículo 2 de la Ley;* **(iii)** *La disponibilidad en el corto plazo de contar con bienes o servicios sustitutos como consecuencia de la innovación tecnológica;* **(iv)** *El área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y en la que se tenga opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos apreciablemente diferentes y tomando en cuenta el costo de distribución del bien o del servicio, y el costo y las probabilidades para acudir a otros mercados; y,* **(v)** *Las restricciones, medidas o disposiciones legales o administrativas de carácter local, departamental o internacional que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos, o que impidan el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abastecimiento alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”*

Finalmente, es importante resaltar que toda definición de mercado relevante está constituida por dos elementos, el mercado del producto y el mercado geográfico, los cuales se establecen a continuación:

b) Mercado Del Producto

Para determinar el mercado del producto es necesario identificar los posibles sustitutos del bien o servicio en análisis, proceso para el que se debe tomar en consideración lo siguiente: **(i)** que los compradores o usuarios puedan darle al supuesto producto o servicio sustituto el mismo o similar uso que le dan al servicio en

cuestión (sustituibilidad técnica); y **(ii)** que los compradores o usuarios estén dispuestos a pagar el costo de los servicios supuestamente sustitutos en lugar de utilizar el servicio en cuestión (sustituibilidad económica).

En primera instancia, tras realizar los análisis de sustituibilidad de la demanda correspondientes, podría determinarse que la definición del mercado de producto brindada por la denunciante es errónea. Esto debido a que evidentemente hay una gran variedad de canales, que no son propiedad de la denunciada, que podrían ser sustitutos de los canales a los que la denunciante pretende limitar el mercado (los cuales ya fueron descritos en secciones previas del presente documento).

Bajo esa consideración, podría concluirse que el mercado de producto es la distribución de señales televisivas por cable, sin limitar el mismo a un conjunto determinado de canales.

Empero, al incluir en el análisis las preferencias del consumidor, se obtiene que a pesar de que los otros canales son técnica y económicamente sustitutos de los canales distribuidos por la denunciada, los mismos no son del agrado del nicho de mercado objeto de dichos canales. Por lo que es a partir de esta consideración que, tras realizar el análisis correspondiente, se ha determinado que el mercado de producto para la presente denuncia debe ser definido como la distribución y comercialización de las siguientes señales televisivas por cable: XEW (*Canal de las Estrellas*), *Telehit*, *Ritmoson*, *TL Novelas*, *Golden Choice*, *American Networks*, *Clásico TV*, *De Película Y TDN*.

c) Mercado Geográfico

El segundo elemento a determinar para definir el mercado relevante es el mercado geográfico, el cual puede definirse como la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de servicios en que las condiciones de competencia sean suficientemente homogéneas. Generalmente, para evaluar dicha dimensión geográfica en un mercado se consideran los siguientes elementos: **(i)** El costo para los consumidores de cambiar a productos ofrecidos en otras áreas geográficas; **(ii)** El costo para los oferentes de proveer los productos en otras áreas geográficas; **(iii)** Características de los productos (por ejemplo, si son perecederos); **(iv)** Información de diferencias de estrategia por área en cuanto a precios, ventas y marketing; **(v)** Información de flujos de bienes entre áreas geográficas y sobre la existencia de barreras de entrada; y, **(vi)** Datos sobre los aranceles y otras restricciones al comercio exterior en el país y sus socios comerciales.

En otros términos, el mercado geográfico comprendería todas aquellas áreas hacia las cuales los compradores se desplazarían ante un incremento pequeño pero significativo y no transitorio en los precios.

En ese sentido, se consideró el carácter fijo de la televisión por cable y el hecho de que el área geográfica donde las señales en disputa pueden ser distribuidas está contractualmente fijada, el mercado geográfico estaría comprendido por las ciudades donde la denunciante ofrece las señales de televisión por cable referentes a la denuncia. Por lo tanto, dichas ciudades serían Tegucigalpa, Comayagua, Siguatepeque, Choloma, La Ceiba y Copán.

CONSIDERANDO (7): Que del análisis efectuado por la Dirección Técnica sobre la denuncia presentada, se planteó en el dictamen denominado DT-011-2010 las explicaciones y circunstancias siguientes:

1. Prácticas anticompetitivas

La legislación vigente hondureña, estipula dos tipos de prácticas anticompetitivas, las Prácticas Restrictivas y Prohibidas por su Naturaleza, y las Prácticas Restrictivas a Prohibir Según su Efecto. Entre ellas existe una diferencia sustancial, en cuanto que las primeras, dado la gravedad de las mismas, acarrearán una invalidez jurídica, por tanto son nulas de pleno derecho, y todos los agentes económicos que las realicen deberán ser sancionados aún y cuando las mismas no hayan empezado a surtir efecto; las segundas suponen que son realizadas por un agente económico que goza participación notable de mercado y además, admiten un análisis practicado por medio de lo que en la doctrina se conoce como “regla de la razón” (Regla aplicada a las prácticas anticompetitivas incluidas en el artículo 7 de la Ley, las cuales son prohibidas según su efecto. La prohibición de estas prácticas se analiza caso por caso, aplicando la regla de la razón para determinar el efecto que las mismas tienen en el mercado, mediante la valoración de efectos negativos producidos en el mercado en contraste con las posibles eficiencias que se produzcan de la realización de las prácticas anticompetitivas), pues las mismas pueden ser declaradas no prohibidas si existen incrementos en la eficiencia económica o bienestar en el consumidor comprobado que logre compensar el efecto negativo al proceso de libre competencia.

Cabe aclarar que la denunciante en el escrito de denuncia plantea que existen los dos tipos de conductas, esto es, las Prácticas Restrictivas y Prohibidas por su Naturaleza y Prácticas Restrictivas a Prohibir Según su Efecto. En ese sentido, es pertinente aclarar que la realización de las Prácticas Restrictivas y Prohibidas por su

Naturaleza, tal como está legalmente estipulado, se despliegan por agentes económicos competidores o competidores potenciales entre sí; vale decir, las realizadas de forma horizontal en cualquier eslabón de la cadena de valor.

En ese sentido, en el presente caso no se aportan suficientes elementos que indiquen que se está ante relaciones comerciales en el mismo eslabón de la cadena, ya que entre el denunciante y la denunciada se advierte una relación de tipo vertical por encontrarse en segmentos deferentes de la cadena de valor. En ese caso, el análisis de los hechos se examina considerando el segundo tipo de prácticas como ya se ha explicado, es decir, las Prácticas Restrictivas a Prohibir Según su Efecto. Téngase presente que en este tipo de prácticas prohibidas según su efecto, se requiere que el presunto infractor tenga capacidad de afectar el mercado, esto es, que ostente poder de mercado o participación notable de mercado.

En breve, considerando lo anteriormente expuesto y de conformidad con la información aportada, se advierte que la denuncia sobre la supuesta realización de Prácticas Restrictivas Prohibidas por su Naturaleza resulta improcedente; sin embargo, es admisible que los hechos relacionados con una presunta realización de Prácticas Restrictivas a Prohibir Según su Efecto se sometan al análisis respectivo a efecto de determinar la procedencia o no.

2. Análisis Económico

De acuerdo a la descripción de los hechos realizada por la denunciante, y tal como se advirtió anteriormente, la denuncia se examinará en función de las prácticas restrictivas verticales, específicamente, la que tiene que ver con una supuesta negativa de trato. Este último término se refiere a la negativa incondicional, por parte de una empresa dominante, para tratar o establecer relaciones comerciales con otra empresa. Sobre este particular, cabe mencionar que a la luz de la teoría existente sobre economía de competencia, este tipo de práctica se justifica si se ampara bajo, el largamente reconocido derecho de un comerciante o fabricante a ejercer libremente y a su discreción sobre con quien va a tratar.

A pesar de lo anterior, la teoría acepta que, en ciertas circunstancias, es necesario intervenir en los mercados cuando una negativa de trato amenace con perjudicar gravemente el proceso de libre competencia en dicho mercado. Entre otros criterios se examinan siguientes:

- a) El grado de poder de mercado del oferente que está ejerciendo la negativa de trato;

- b)** La posibilidad de que la negativa de trato dificulte las operaciones de la empresa afectada;
- c)** Si ha existido una relación previa con la empresa a la que se le está negando el trato;
- d)** Si es posible sustituir el producto objeto de la negativa de trato;
- e)** Los aspectos del caso individual.

En este contexto y para efectos de determinar la procedencia o no de la denuncia se apela principalmente al último de los criterios descritos (esto es, los aspectos y hechos que presenta el caso en cuestión). El análisis de la información aportada al expediente indica que los hechos presentados en la denuncia no constituyen indicios suficientes para estimar que se trata de una práctica, acto o conducta prohibida. Entre las razones que se esgrimen para estimar que, en el caso de autos, no existen indicios suficientes, están las relativas actos unilaterales o decisiones económicas legítimas que justifiquen una negativa de trato. Es decir, para que una negativa de trato esté justificada tendrá que responder a una lógica económica o comercial, que comprenda hechos o conclusiones distintas a las relacionadas con prácticas, acto o conductas prohibidas por la Ley, y que dichas decisiones económicas tengan elementos relacionados con un incremento en la eficiencia de los procedimientos técnicos, operativos y administrativos de la empresa.

Aún más, dentro de las razones consideradas como “decisiones de negocios legítimas” para negar el trato a un agente económico, resaltan las siguientes: que el mismo tenga un mal record crediticio, que haya adquirido una mala reputación como socio comercial o que se niegue a aceptar y cumplir con los términos convenidos propios de este tipo de contratos. En la información aportada al expediente (carta que Visat dirige a Cable Color) se hacen constar algunas razones del por qué Visat se niega a tratar con Cable Color. Para el caso, se destaca, el incumplimiento del pago de los servicios pactados, y de las cláusulas sobre derechos de comunicación pública sobre los servicios convenidos, así como, el incumplimiento de los compromisos relativos a reportar el número de suscriptores, entre otros. De ahí que, resulta razonable entender un comportamiento sobre negativa de trato; en particular, cuando se constata que la información aportada al expediente, describe más un conflicto inter subjetivo de intereses contractuales que de hechos base para estimar que se trata de una práctica, acto o conducta prohibida.

Es más, de conformidad con el artículo 5 del Reglamento de la Ley, relativo a los criterios para la valoración de prácticas restrictivas a prohibir según su efecto, en el

literal a) se establece: *Que la práctica imponga sobre un competidor actual o potencial una exclusión del mercado por un tiempo superior a aquel que se justifique mediante una explicación económicamente legítima.* En ese sentido, es razonable admitir que la negativa de trato, producto de conflictos inter subjetivos de intereses, representa un elemento económico válido equivalente a lo que la Ley y el Reglamento prescribe como una explicación económicamente legítima para estimar que los hechos denunciados informan sobre indicios distintos a los que la legislación vigente considera como constitutivos de práctica, actos o conductas prohibidas por la Ley.

3. Sobre las Relaciones Contractuales Entre las Empresas

Del análisis sobre algunos hechos atribuidos a la denunciada en el marco de la relación contractual vigente con la empresa Cable Color, se destacan los siguientes:

- a)** Según la información aportada por Cable Color, dicha empresa ha suscrito con Visat dos contratos de licencia de señales en fecha doce de diciembre de dos mil ocho, los cuales tienen una vigencia a partir del 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010.
- b)** La empresa Visat, según lo alega la denunciante, en fecha 23 de abril del 2010 suspendió de manera unilateral y arbitraria las señales de los siguientes canales: XEW (*Canal de las Estrellas*), *Telehit*, *Ritmoson*, *TL Novelas*, *Golden Choice*, *American Networks*, *Clásico TV*, *De Película* y *TDN*, para lo cual vía llamada telefónica, solicitaron una explicación de la interrupción de las señales; luego, en fecha posterior, 28 de abril de 2010, Cable Color giró nota a la sociedad Intereses en el Itsmo S. A. (intermediaria entre Cable Color y Visat) solicitando una explicación de la interrupción suscitada en perjuicio de la denunciante.
- c)** Según información aportada por la denunciante, en fecha 11 de mayo de 2010, la sociedad Intereses en el Itsmo S. A. envió una nota a Cable Color, por medio de la cual explicaba y justificaba la interrupción de las señales de los canales en base a supuestos incumplimientos de obligaciones contractuales por parte de Cable Color, entre otros, se mencionan los siguientes:
 - i)** Relacionado con el pago del servicio correspondiente a los meses de febrero, marzo y abril del año 2010.
 - ii)** Referente a alteraciones y modificaciones de las señales que proveen a Cable Color.

- iii) Sobre la entrega de los reportes de suscriptores del servicio, así como de las empresas prestadoras de servicios de cable que Cable Color adquiriera.
- d) Los relacionados con la interrupción alegada por Cable Color, el contrato establece que el incumplimiento o demora de una de las obligaciones del cliente permitiría a Visat impedir a Cable Color el acceso de los canales, por lo cual, se estima que existe un conflicto contractual inter subjetivo de intereses.
- e) No se aportan suficientes elementos indiciarios que sustenten la realización de presuntas prácticas anticompetitivas, es más, tal como ya se apuntó arriba, todo indica que se trata de un conflicto contractual entre los agentes económicos involucrados.

4. Sobre la Solicitud de Medidas Provisionales

Según la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y su Reglamento, en especial, lo que concierne a la aplicación de Medidas Provisionales, establece que éstas proceden en cualquier etapa del proceso de investigación cuando la Comisión las considere necesarias para evitar un perjuicio grave e irreparable al proceso de libre competencia o daños y perjuicios graves a los consumidores. Sin embargo, la Ley establece que la aplicación de dichas medidas se encuentra sujeta a la existencia de prueba, la que deberá constar en la resolución motivada que dicte la medida provisional.

Por lo expuesto anteriormente se considera que resulta improcedente la aplicación de medidas provisionales solicitada por la denunciante.

CONSIDERANDO (8): Que la Dirección Técnica concluye, en el dictamen DT-011-2010, que del análisis efectuado sobre la base de todos los hechos y circunstancias arrojadas en la investigación preliminar, se puede determinar la inexistencia de suficientes indicios relacionados con la realización de prácticas restrictivas de la libre competencia.

POR TANTO:

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 64, 80, 82 y demás aplicables de la Constitución de la República; 1, 3, 4, 5, 7, 8, 55, 62 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, 1, 7, 57, 58 literal a) y demás aplicables de su Reglamento; 22, 23, 24, 25, 26, 27, 60, 64, 87, 88, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR SIN LUGAR por improcedente la denuncia interpuesta por la sociedad mercantil Cable Color S. A. de C. V. en contra de la sociedad mercantil Visat S. A. de C. V. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de televisión por cable.

SEGUNDO: DENEGAR por improcedente la solicitud de medidas provisionales realizada por la sociedad mercantil Cable Color S. A. de C. V.

TERCERO: De conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la ley se establece que si dentro del plazo de ley no se interpusiere el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley, la resolución quedará firme.

CUATRO: Para los efectos legales correspondientes, instrúyase a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución al apoderado legal de la parte interesada.- **NOTIFÍQUESE. (F) OSCAR LANZA ROSALES. Presidente. (F) CARLOS W. CRUZ MEJÍA. Vicepresidente. (F) ARTURO OCHOA BEJARANO. Miembro Integrante del Pleno.**

OSCAR LANZA ROSALES
Presidente

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General

RESOLUCIÓN NÚMERO 02-CDPC-2011-AÑO-VI.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA.- Sesión Ordinaria del Pleno Número **06-2011.-** Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, once de febrero de dos mil once.

VISTO: Para resolver el Recurso de Reposición interpuesto por el apoderado legal del agente económico denominado Cable Color, S. A. de C. V., Abogado José Antonio Mejía Corleto, contra la Resolución número 031-CDPC-2010-AÑO-V emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión), contenida en el Expediente Número **086-D-6-2010**, relativo a la Investigación preliminar iniciada por denuncia interpuesta por la sociedad mercantil denominada Cable Color, S. A. de C. V. (Cable Color) en contra de la sociedad Visat S. A. de C. V. (Visat).

CONSIDERANDO (1): Que la Comisión en su sesión número 49-2010 celebrada en fecha veinticuatro de diciembre de dos mil diez, emitió la Resolución Numero 031-CDPC-2010-AÑO-V, en la que resolvió declarar sin lugar por improcedente la denuncia que fuere promovida por el apoderado legal de la sociedad Cable Color en virtud de suponer responsable a Visat de la realización de prácticas anticompetitivas. En el citado acto administrativo también se denegó la solicitud de medidas provisionales por resultar improcedente su aplicación de conformidad al artículo 40 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley).

CONSIDERANDO (2): Que en fecha 20 de enero de 2011 la sociedad mercantil Cable Color, por medio de su apoderado legal, presentó ante la Comisión, un escrito contentivo del Recurso de Reposición en contra de la Resolución Número 031-CDPC-2010-AÑO-V, solicitando que se anule o enmiende la resolución recurrida, y en definitiva se ordene el inicio del procedimiento administrativo para sancionar las prácticas, actos y conductas prohibidas en contra de Visat.

CONSIDERANDO (3): Que Mediante providencia resolutoria de fecha veintiuno de enero de dos mil once, la Comisión resolvió lo siguiente: (1) tener por presentado en tiempo y forma el Recurso de Reposición presentado en fecha 20 de enero de 2011, por el abogado José Antonio Mejía Corleto, apoderado legal de la empresa Cable Color, S. A. de C. V.; (2) Denegar por improcedente e impertinente la apertura a prueba; y (3) la remisión de las diligencias a la Dirección Técnica, para la emisión del dictamen correspondiente.

CONSIDERANDO (4): Que en el escrito sobre Recurso de Reposición, el recurrente manifiesta, entre otros alegatos, los siguientes:

- a) Dice que se cumplieron a cabalidad todos y cada uno de los requerimientos exigidos por la Comisión, y que con la información que se desprende de los mismos, se demuestra y prueba la realización de prácticas restrictivas por parte de Visat.
- b) Alega que en la denuncia presentada expusieron suficientes puntos de debate que configuran los indicios racionales claros de la realización de actos anticompetitivos por parte de la denunciada; además, dice que en la resolución recurrida se omitieron todos los perjuicios causados y que ponen en riesgo a Cable Color para competir libremente en el mercado de telecomunicaciones en el que participa con las demás empresas que gozan de las preferencias de Visat.
- c) Alega que los extremos denunciados no nacen de un conflicto inter subjetivo de intereses contractuales, sino, que la empresa denunciada valiéndose de su posición dominante en el mercado y como titular exclusiva del derecho para la distribución de las señales suspendidas, tiene como intención, ejercer presión para obligarlos a actuar en un sentido determinado. Asimismo señala, que en el contrato se establece un proceso a seguir en caso de incumplimiento, el que establece que si alguna de las partes desea dar por terminado el contrato por causa de incumplimiento de la otra, ésta deberá notificar la terminación, por lo menos, con treinta días de anticipación y si dicho incumplimiento no es subsanado dentro de los 15 días siguientes a dicha notificación el contrato se tendrá por terminado; según el recurrente dicho procedimiento fue omitido por Visat.
- d) Expresa que la Comisión estableció que las señales de los canales que Visat suspendió pueden ser perfectamente sustituidos por una gran variedad de canales que no son propiedad de la denunciada, lo que deja entrever que la denuncia no ha sido valorada en su integridad y que la Comisión no ha comprendido la magnitud del daño que la falta de los canales suprimidos provocan a Cable Color. Asimismo, manifiesta que los servicios que rigen la relación y que se han visto vulnerados, requieren un proceso complejo de contratación, y por lo mismo, no pueden ser fácilmente sustituidos.
- e) Menciona que no se justificaron legalmente los argumentos apuntados en la Resolución, es decir, se dice que no se han cometido prácticas restrictivas pero nunca se desvirtúa el hecho denunciado referente a la conducta anticompetitiva llevada a cabo por la denunciada, consistente en la suspensión de las señales de televisión contratadas y en vigencia, valiéndose de su posición dominante en el mercado de la distribución de señales, por ser la que cuenta con la propiedad

exclusiva de dichas señales, situación que directamente beneficia a los competidores de Cable Color.

CONSIDERANDO (5): Que en el dictamen de la Dirección Técnica, a propósito de los alegatos vertidos por el recurrente, se expuso lo siguiente:

- a) En la Investigación Preliminar realizada por la Comisión se pudo determinar que Cable Color no aportó los elementos suficientes sobre la existencia de las prácticas restrictivas que denunciara en contra de Visat. De ahí que, no debe entenderse que el cumplimiento de los requisitos formales que establece la Ley y el Reglamento para la admisión de la denuncia, suponen un cumplimiento de los elementos o indicios necesarios y suficientes que prescribe la legislación para determinar la existencia de una práctica restrictiva. Para el correspondiente análisis de fondo se tiene que aportar indicios sobre el daño que se hace al proceso de libre competencia. En ese orden, se pudo concluir que el hecho de que un conflicto inter subjetivo le produzca perjuicios particulares a un competidor no supone que se esté produciendo un daño al proceso de libre competencia.
- b) Está acreditado en la Resolución número 031-CDPC-2010-AÑO-V, los elementos relacionados con el mercado relevante, en el sentido de que al incluir en el análisis, las preferencias del consumidor, se estableció que si bien los otros canales (los no transmitidos por Visat) son técnica y económicamente sustitutos de los distribuidos por la denunciada, al considerar las mencionadas preferencias se pudo advertir que cada canal transmitido por los distintos proveedores de señales atiende o va dirigido a un segmento de mercado específico. De ahí que, se determinó que el mercado de producto/servicio en el caso de autos fue la distribución y comercialización de las señales de televisión por cable, específicamente: *XEW (Canal de las Estrellas), Telehit, Ritmoson, TL Novelas, Golden Choice, American Networks, Clásico TV, De Película Y TDN*”, en consecuencia el alegato presentado por el recurrente se considera improcedente, ya que en efecto se analizó el caso en una forma integral.
- c) En relación a lo que esgrime el recurrente sobre el supuesto incumplimiento por parte de Visat respecto al procedimiento previsto en el contrato suscrito, para resolver los conflictos derivados de la relación jurídica entre Cable Color y Visat, resulta pertinente aclarar que la Comisión no es la entidad competente para dirimir ese tipo de diferencias contractuales. El hecho de que a partir del conflicto entre partes se generen consecuencias de tipo comercial, con repercusiones en las preferencias de los consumidores, no supone que el conflicto tenga su origen en un problema de competencia. En el caso de autos está evidenciado que la

naturaleza del conflicto está íntimamente ligado a supuestos incumplimientos de las estipulaciones convenidas en el contrato suscrito entre ambas partes.

- d) Asimismo, se considera improcedente el alegato que esgrime el recurrente, con respecto a la relación que hace entre la propiedad exclusiva de la señales que tiene Visat y el supuesto aprovechamiento de una posición dominante, sobre este particular, resulta pertinente aclararle al recurrente que en materia de competencia no se debe considerar equivalente una situación de poder de mercado o posición dominante con el derecho exclusivo que se tenga sobre bienes intelectuales. Este tema quedó evidenciado en la resolución impugnada, en la que se explicó ampliamente sobre la diferencia y los alcances que tienen los tipos de prácticas restrictivas que prohíbe la Ley. Para el caso, se detalló que las prácticas restrictivas prohibidas según su efecto son las realizadas por un agente económico que goza de una participación notable de mercado y que está sometida a un examen y análisis bajo lo que en la doctrina se conoce como “regla de la razón o análisis de competencia”. En el caso de autos no se aportó ninguna evidencia de competencia, en el sentido de que se permitiera determinar la existencia de algún efecto adverso de las supuestas prácticas empresariales sobre la competencia en el mercado.

CONSIDERANDO (6): Que del análisis efectuado sobre la base de todos los hechos y circunstancias arrojadas en la investigación preliminar, se confirma que en el caso en cuestión, no existen suficientes indicios sobre la supuesta realización de prácticas restrictivas de la libre competencia.

POR TANTO:

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 80, 82 y demás aplicables de la Constitución de la República; 1, 2, 3, 4, 7 numeral 3) y 7), 8, 9, 45 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 5, 6, 7, 45, 56, 58 y demás aplicables de su Reglamento; 22, 23, 24, 25, 26, 27, 135, 137, 138 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR SIN LUGAR el Recurso de Reposición interpuesto por el Abogado José Antonio Mejía Corleto, actuando en su condición de apoderado legal de la sociedad mercantil Cable Color, S. A. de C. V. en contra de la Resolución Número 031-CDPC-2010-AÑO-V., emitida en fecha 24 de diciembre de 2010.

SEGUNDO: CONFIRMAR en toda y cada una de sus partes la **Resolución Número 031-CDPC-2010-AÑO-V** emitida en fecha veinticuatro de diciembre del dos mil diez.

TERCERO: Se instruye a la Secretaría General para que proceda a notificar la presente Resolución a los peticionarios, indicándose en la notificación que el presente acto pone fin a la vía administrativa.- **NOTIFÍQUESE. (F) OSCAR LANZA ROSALES. Comisionado Presidente. (F) CARLOS WILFREDO CRUZ MEJIA. Comisionado Vicepresidente. (F) RUBIN J. AYES PAZ Comisionada Secretaria Pleno.**

OSCAR LANZA ROSALES
Presidente

JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General